



408
24
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

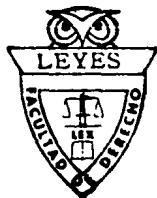
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

LA REPARACION DEL DAÑO MORAL OCASIONADO
POR EL CONYUGE CULPABLE AL INOCENTE Y A LOS
HIJOS MENORES DE EDAD, COMO CONSECUENCIA
DEL DIVORCIO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA DEL CARMEN HUAZO CEDILLO



FALLA EN ORIGEN

MEXICO, D. F.

1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**LA REPARACION DEL DAÑO MORAL OCASIONADO POR EL CONYUGE
CULPABLE AL INOCENTE Y A LOS HIJOS MENORES DE EDAD,
COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO**

CAPITULO PRIMERO

	Pag.
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO Y SUS EFECTOS	1
I. El divorcio en El Derecho Romano. Efectos del divorcio.	1
II. El divorcio dentro del Derecho Germánico. Efectos--del divorcio en este Derecho.	12
III. El divorcio en el Derecho Azteca. Consecuencia que--engendraba el divorcio.	17
IV. El divorcio no vincular del Derecho Canónico. Efec--tos de este tipo de divorcio.	20
V. El divorcio y sus efectos en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 para el Distrito Federal.	27
VI. El divorcio y sus efectos en la Ley Sobre Relacio--nes Familiares de 1917.	40

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES ACERCA DEL DIVORCIO Y SU REGULACION LEGAL ACTUAL	48
I. Concepto de divorcio.	48
II. Diversas clases de divorcio	49
III. El divorcio voluntario administrativo.	50
1. Cuando procede este tipo de divorcio.	50
2. Procedimiento del divorcio administrativo, según la regulación del Código civil vigente.	50
3. Consecuencias que engendra el que se haya tramita--do el divorcio administrativo, sin que satisfagan los requisitos de procedencia.	51
IV. Divorcio voluntario judicial.	52
1. Requisitos de procedencia de este tipo de divor--cio.	52

2.	Contenido del convenio que debe adjuntarse a la - solicitud dedivorcio. Análisis pormenorizado de - cada uno de los puntos sobre los que deben pactar los cónyuges.	54
V.	El divorcio contencioso o necesario	62
1.	Concepto de causal de divorcio	62
2.	Estudio particularizado de las causales de divor- cio previstas en el Código Civil para el Distrito Federal, de 1928.	62
3.	Medidas provisionales que debe dictar el juez a la presentación de la demanda de divorcio o antes si- fuere necesario.	83
4.	Efectos del divorcio.	86
A.	Efectos del divorcio con relación a los cónyuges.	86
B.	Efectos del divorcio con relación a los hijos.	89
C.	Efectos del divorcio con relación a los bienes de los cónyuges.	93

CAPITULO TERCERO

	LA RESPONSABILIDAD POR HECHO ILICITO	98
I.	Concepto de hecho ilícito. Los elementos del hecho ilícito.	98
II.	Responsabilidad surgida fuera de contrato y res- - ponsabilidad contractual.	103
III.	La culpa. Estudio específico de los diversos gra-- dos de culpa civil. Distinción entre daño y per--- juicio.	107
IV.	Concepto de responsabilidad civil:	117
1.	Responsabilidad propia por hecho ilícito.	120
2.	Responsabilidad proveniente del daño causado por los animales.	122
3.	Responsabilidad derivada del daño causado por las cosas.	128
V.	La indemnización.	131

VI.	El daño moral.	136
1.	Concepto de daño moral.	149
2.	Doctrina sobre daño moral.	150
3.	La regulación del daño moral en el Código Civil vigente.	159

CAPITULO CUARTO

	EL DAÑO MORAL EN EL DIVORCIO Y SU REPARACION	195
I.	El divorcio: mal menor en múltiples casos.	195
II.	La crisis emocional que genera el divorcio para los cónyuges y la prole. Sus consecuencias.	205
III.	Necesidad de tratamiento por especialistas para la plena rehabilitación emocional, de los cónyuges y de los hijos.	215
IV.	El cónyuge culpable debe ser obligado a costear - los gastos de reparación del daño moral que ocasiona.	219
V.	Proyecto de adición al Código Civil para incluir la reparación del daño moral, en los casos de divorcio.	220
	Conclusiones	233
	Bibliografía	237

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO Y SUS EFECTOS

I. - EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

Antes de iniciar el análisis del Punto I de este capítulo nos referiremos brevemente a la definición de matrimonio romano. Al efecto la doctrina nos proporciona diferentes definiciones del matrimonio romano, pero consideramos que la que más se adecua para nuestro análisis es la siguiente:

Definición de matrimonio romano:

" Es la cohabitación del hombre y de la mujer con la intención de ser marido y mujer, o sea de procrear hijos y de constituir además entre los cónyuges una sociedad perpetua e íntima bajo todos los conceptos, tal intención es llamada por los romanos *affectio maritalis*".(1)

La celebración del matrimonio romano se realizaba sin ninguna formalidad jurídica, aunque acompañaban a este acontecimiento fiestas y ceremonias. Esta ausencia de formas es propia del matrimonio romano. Este, según la definición proporcionada, era el vivir juntos con intención marital. Otra forma era el consentimiento de la futura esposa. El consentimiento no solo es inicial sino duradero; a esto los romanos llamaban *affectio maritalis*, que era el lazo más impor-

tante de la unión.

Ahora bien, el principio del matrimonio establece la existencia de los dos requisitos ya mencionados: la cohabitación y la intención marital.

Como se señaló anteriormente, en cuanto al requisito de la *affectio maritalis*, se demostraba mediante la declaración de los cónyuges mismos, de los parientes y amigos, pero lo más importante era la manifestación exterior de los cónyuges que significaba el modo de tratarse en todas sus formas dentro de la sociedad. Terminada esta *affectio maritalis* los cónyuges se divorciaban ya que no había lazo de afecto que los uniera.

Ahora mencionaremos como se realizaba el matrimonio romano en sus diferentes épocas.

1. - Derecho antiguo: se realizaba en tres formas o fases. En la primera de ellas se denominaba matrimonio *cum manus*, en éste la mujer pasaba bajo el mando y autoridad del *paterfamilias*, por lo tanto ocupaba un lugar de hija, esta *manus* equivalía a una potestad auténtica a la patria potestad. Para que el marido pudiera adquirir la *manus* de su mujer era necesario que el matrimonio se realizara de tres formas que son las siguientes:

- a) Mediante la *confarreatio*, ofrecían sacrificios a Jupiter, ceremonias y palabras solemnes -- consagraban por este medio una comunidad de ritos y vida entre los

cónyuges haciendo entrar a la mu
jer bajo el mando del marido.

" b) Por coemptio, era una forma -
primitiva de matrimonio por el -
cual el paterfamilias da en ven-
ta a su hija". (2)

c) Por usus, el marido adquiría-
la manus por el hecho de que la-
esposa cohabitara durante un --
año ininterrumpidamente con él,
por esta convivencia se revela-
la comunidad matrimonial.

2. - Derecho clásico: Se celebraba el matrimonio sine---
manus, este tipo de matrimonio se celebraba mediante fiestas-
y ceremonias, pero carecía de formalidades jurídicas que co--
rrespondía a la naturaleza del matrimonio romano, aquí la mu-
jer no entraba bajo la potestad de su marido.

Mencionados a grandes rasgos las formas de contraer ma--
trimonio en la época romana, pasar emos al tema inicial de la
tesis del divorcio en el derecho romano y sus efectos.

I. - El divorcio en el Derecho Romano

Efectos del divorcio

En los textos de los doctrinarios estudiados, ninguno de
ellos nos proporciona una definición de lo que significa el--
divorcio para los romanos, unicamente nos mencionan los dife-
rentes tipos de divorcio y sus causales por las cuales se di-
disolvía el vínculo matrimonial, al efecto el autor Eugene --
Petit nos dice que:

" Al parecer el divorcio fué admitido legalmente desde el origen de Roma, sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad, que, sin duda alguna, no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas". (3)

Por lo tanto era necesario que éstos se realizarán con un motivo justo.

Como se mencionó al inicio de este capítulo, fué necesario dar una breve referencia de la forma de contraer matrimonio romano ya que dependiendo de como se contrajera éste, era la forma en que se disolvía, enseguida señalaremos las causales establecidas para solicitar el divorcio en sus distintas épocas.

Se disolvía el vínculo matrimonial entre otras causas por divorcio.

Ahora bien, entraremos a hacer la comparación entre el matrimonio cum manum y la forma de llevar a cabo el divorcio. La mujer que se había casado cum manum, como se encontraba bajo la patria potestad del paterfamilias y estaba en calidad de hija no podía imponerle el divorcio a su marido, pero por el contrario el marido si tenía esa potestad repudiándola y dando por terminada la manus, pero sólo podía hacerlo cuando mediaran causas graves, la primera forma consistía en que si se había celebrado por confarreatio, sólo podía disolverse por difarreatio que consistía en una ceremonia a la inversa, pero el sacerdote podía negarle el divorcio al marido cuando no argumentara las causales de divorcio, la segunda forma era

que si el matrimonio se había celebrado por coemptio o por usus, el marido le daba fin por medio de una remancipatio o venta aparente, aquí la voluntad de la mujer no es tomada en cuenta ya que no puede evitar ni impedir el divorcio, como tercera forma, es del matrimonio sine manus, como éste se realizaba sin ninguna formalidad jurídica asimismo se - - llevaba a cabo el divorcio, ya que había cesado la affectio maritalis entre los esposos, como se dijo con anterioridad - es el animo de vivir juntos con intención marital, porque es un acuerdo continuo, si ese acuerdo faltaba. ya no podía considerarse como marido y mujer, existiendo por lo tanto -- dos clases de divorcio en esta tercera forma que son el divorcio por mutuo consentimiento y divorcio por voluntad de uno de los esposos o repudium.

Para realizar este tipo de divorcio no era necesario - que estuviera revestido de formalidades como tampoco lo era para el matrimonio, bastaba un aviso verbal, un anuncio por escrito o un mensaje hecho a la parte contraria.

Con las reformas de Augusto y para facilitar la formal del divorcio por repudiación la Ley Julia de adulteris establecía que:

" El que intentara divorciarse le-- notificara al esposo su voluntad- en presencia de siete testigos, - oralmente o por un acta que le -- era entregada por un manumiti- -- do". (4)

Como se cito anteriormente, las mujeres que habían cele-

brado matrimonio cum manus, o por estar bajo la patria potestad del paterfamilias, no tenían derecho a solicitar el divorcio, pero al finalizar la República las mujeres sujetas a la manus pudieron divorciarse y obligaban al marido a renunciar a la manus mediante el acto de remancipatio o de la difarreatio.

Con el advenimiento de los emperadores cristianos surgió una verdadera lucha contra el divorcio, y el éxito de esta lucha la obtuvieron al final de la Edad Media con la influencia cristiano-canónica, y se empieza a hacer una gran distinción entre los diferentes tipos de divorcio que eran:

- a). - El divorcio verdadero,
- b). - El divorcio verdadero y propio,
- c). - El divorcio por mutuo consentimiento y,
- d). - Divorcio unilateral o repudio.

Por lo que respecta al divorcio unilateral era indispensable señalar las causas que daban pie a ello y se consideraba como lícito; si no se consideraban las causas, era castigado.

Esta legislación contra el divorcio empieza a surgir desde Constantino y continúa a través de diversas fases y luchas violentas hasta que el emperador Justiniano que con diversas leyes quiso disciplinar y darle una reordenación a la materia pero con sus restricciones; con este derecho Justiniano tenemos cuatro distinciones de divorcio que son:

- " 1. - Divorcio por mutuo consentimiento.
2. - El repudio o divorcio unilateral por culpa del otro cónyuge.
3. - Divorcio unilateral o sine causa.
4. - El divortium Bona gratia, -- que significa el divorcio -- por causas no imputables ni a uno ni a otro de los cónyuges". (5)

Expuestos los tipos de divorcio que rigieron bajo la época del emperador Justiniano pasaremos a enumerar cuales eran sus causales de cada uno de estos tipos de divorcio.

1. - El divorcio por mutuo consentimiento, no existen causales en éste y por lo tanto lo consideraban lícito.

2. - El divorcio unilateral establece las siguientes -- causales:

- " a). - Conjura u ocultamiento de -- conjuras contra el soberano.
- b). - Insidias al otro cónyuge.
- c). - Adulterio o malas costrum--- bres de la mujer o el lenocinio intentato por parte del marido o el comercio asiduo de éste con otra mujer, aun fuera de la casa conyugal, o falsa querrela de adulterio por parte suya; en estos casos era castigado el cónyuge culpable, o sea el que ha dado motivo para el divor- --- cio". (6)

Por lo tanto consideraban este tipo de divorcio como lícito basados en las causas justas para solicitarlo.

3. - Divorcio sinne cause, no establece ninguno de los esposos la causa para solicitarlo, por lo tanto lo consideraban ilícito y era castigado, pero a la vez que era ilícito y castigado lo consideraban válido.

4. - El *divortium Bona gratia* establece como causales:

- " a). - La elección de la vida causal,
 tral,
- b). - La impotencia incurable,
- c). - Y la prisión de guerra del -
 otro cónyuge". (7)

Por lo tanto lo consideraban como ilícito.

A pesar de que el Emperador Justiniano impuso restricciones, los conceptos de matrimonio y divorcio que tenían los romanos no cambio con el derecho justiniano, ya que por los distintos tipos de divorcio y sus causales como el divorcio -- unilateral, sin causa legítima o el divorcio por mutuo consentimiento, éstos eran castigados pero no declarados nulos.

Como citados anteriormente sólo en la Edad Media con el - Derecho Canónico se cambió el concepto de matrimonio y lo hizo indisoluble por naturaleza y a la vez lo equiparó a un contrato, con respecto a este tema haremos referencia en el punto -- número IV de este mismo capítulo.

1. - Efectos del divorcio con respecto a los cónyuges

Dado el concepto que tenían los romanos consideraban injusto establecer penas para los cónyuges que se divorciaban -

pues era violatorio a la libertad, y efectivamente se aplicaban penas pecuniarias pero no a los cónyuges que daban motivo al divorcio en favor del cónyuge inocente. Sólo con el advenimiento de los emperadores cristianos como lo fué el Emperador Justiniano quien estableció penas que se les imponían a los cónyuges por el divorcio ilícito, es decir sin justa causa y por lo tanto sus consecuencias consistían en pérdidas patrimoniales como veremos más adelante, y las penas que establecían para el divorcio lícito consistían en la pérdida de la dote, el retiro forzado a un convento, la pérdida de la donación, propter nuptias o la pérdida de una cuarta parte de los bienes.

Por lo que respecta a la mujer divorciada debería esperar el periodo de diez meses para volver a contraer nupcias, esto es con el fin de evitar confusión de parto.

2. - Efectos del divorcio con respecto a los hijos.

El hijo se consideraba legítimo si su nacimiento se efectuaba antes de los diez meses de la disolución del matrimonio, por que no siendo así tenía que probarse la paternidad si el marido realizaba el desconocimiento.

Por lo que se refiere a alimentos con respecto a los hijos, los doctrinarios que han sido objeto de este estudio no nos proporcionan información alguna, y por lo que respecta a la patria potestad solo menciona que siendo el paterfamilias quien ejercía un poder absoluto y soberano sobre la

mujer y los hijos, éstos quedaban bajo la autoridad del pater familias independientemente de la forma bajo la cual se haya contraído el matrimonio.

3. - Efectos del divorcio con respecto a los bienes

Por lo que se refiere a los bienes, como la mujer al contraer matrimonio tenía que contribuir al sostenimiento del hogar, se le otorgaba una dote que era entregada al marido por el paterfamilias o por un tercero para esa finalidad, -- pero esta dote aunque formalmente era propiedad del marido pertenece a la mujer ya que en caso de disolverse el matrimonio el marido tenía la obligación de restituir la dote, la Lex Julia de adulteris o Lex Julia de fundo dotali, prohibía al marido enajenar o hipotecar los fundos itálicos que estaban incluidos en la dote.

Cuando se disolvía el matrimonio el marido estaba obligado a restituir los bienes dotales tanto en género como en especie, pero si éstos no los tenían en su poder por que los haya vendido, perdido o deteriorado estaba obligado a reparar los daños y perjuicios.

Así en el derecho civil de la época republicana el marido tenía la facultad de retener la dote después de disuelto el matrimonio y si bien es cierto que " la sociedad - le obligaba a devolver los bienes dotales a la mujer al cesar el matrimonio ... en caso de divorcio tratabase de un --

simple deber moral, que el Derecho antiguo no refrenaba jurídicamente". (8) por tal razón se adoptó la precaución de que el marido contractualmente devolviese a su tiempo la dote. Existían además plazos para que la dote fuera restituida; por lo que se refiere al capital y cosas fungibles el marido podía restituirlos en tres plazos anuales, estando obligado a restituir las cosas fungibles de inmediato. La ley concedía al marido, y bajo ciertos requisitos, algunos derechos de retención o deducción de bienes dotales.

Cuando la mujer era culpable de la disolución del matrimonio el marido podía descontar si las causas eran graves como el adulterio, una sexta parte de la dote, y si eran leves una octava parte y por ultimo propter liberos que consistía en una sexta parte por cada hijo, a la cual nunca podía exceder de las tres sextas partes de la dote en total. Ahora bien si el motivo del divorcio era imputable al marido, también se le castigaba con la pérdida de los plazos de devolución que se le habían concedido, y se le obligaba a restituir de inmediato las cosas fungibles, en tres plazos semestrales si las causas eran más leves, y entregar las cosas dotales no fungibles, una parte de los frutos.

II. - El divorcio dentro del Derecho

Germánico. Efectos del divorcio

En el antiguo derecho alemán estaba permitido el divorcio por mutuo consentimiento, ya que la legislación civil lo autorizaba, argumentando que los cónyuges pueden divorciarse cuando se hallan en desacuerdo con los principios fundamentales del matrimonio, por lo tanto la consecuencia es la ruptura conyugal, pero ésta es un mal menor ya que su permanencia y continuidad resultaría forzada u obligada y destrozaría su interioridad.

Permitido el divorcio en esta legislación se establecían causales para poder disolver el vínculo y eran las siguientes.

Por lo que respecta al marido.

- a). - Por divorcio unilateral.
- b). - Por repudio.

Por lo que se refiere a la mujer:

- a). - Únicamente podía disolver unilateralmente el matrimonio -- por delito grave que cometiese su cónyuge.
- b). - Pérdida de la paz.

Por lo que respecta a la iglesia evangélica, ésta permitía la disolución del vínculo matrimonial, estableciéndose un principio de derecho de autodivorcio, pero pronto limitó

este derecho, ya que para contraer posteriores nupcias era necesario que la autoridad certificará que el matrimonio anterior había quedado disuelto, por eso finalmente termina, prohibiendo el autodivorcio, y solicitando que el divorcio lo dicte un tribunal profano ordinario.

Las causas de disolución que establecía eran;

- a). - El adulterio,
- b). - Abandono malicioso,
- c). - Condena a penas de larga du
ración,
- d). - El atentado contra la vida y,
- e). - La vejación grave.
- f). - Además del divorcio les esta
ba permitida la separación -
de mesa y lecho". (9)

En relación a esta idea de la indisolubilidad del matrimonio se exigía que el divorcio fuera suprimido. A partir del siglo XII la indisolubilidad de éste solo se permitía y es taba justificado para el matrimonio no consumado, y en relación al matrimonio consumado estableció una separación de mesa y lecho y por consiguiente los cónyuges separados no podían contraer nuevas nupcias. Por lo que respecta a este tema lo de tallaremos ampliamente en el relativo al divorcio no vincular.

En el estado moderno también estaba prohibida la disolu-
ción del vínculo matrimonial y lo único que permitía era la se
paración de mesa y lecho, pero a partir del siglo XVIII el Es-
tado empezó a legislar sobre el divorcio ya que influyó en es-

te aspecto el derecho natural y aceptó el divorcio por considerarlo como una relación contractual estableciendo asimismo sus causales que son las siguientes:

- a). - Divorcio por mutuo consentimiento pero con la circunstancia de que no hubiera -- hijos.
- b). - La repugnancia invencible - de un cónyuge hacia el - -- otro, aversión.

Además de las causas anteriormente señaladas incluiremos otras que estan contenidas en los principales códigos alemanes y que son:

- a). - Algunas enfermedades incurables como la epilepsia, locura.
- b). - La impotencia y la insistente resistencia para pagar el débito cónyugal.
- c). - Una vida disipada y la embriaguez habitual.
- d). - Cambio de religión y de nacionalidad de uno de los esposos.
- e). - La negativa del marido para dar a su mujer lo necesario para su subsistencia.

A pesar de que el divorcio es aceptado en la legislación germana, establecen ciertas solemnidades para evitar los abusos.

**1. - Efectos del divorcio con respecto
a los cónyuges**

Aquí como en el derecho romano no hay mucho que señalar --
dado que la mujer seguía bajo la potestad del marido, pero en
caso de disolución del matrimonio imputable a la mujer, esta-
no podía contraer nuevas nupcias ya que consideraban este ac-
to reprobable.

**2. - Efectos del divorcio con respecto
a los bienes**

En el derecho germánico antiguo, la mujer al contraer --
nupcias, le era otorgado un patrimonio por su Siple, también-
formaba parte de su patrimonio la donación que el marido le -
hacia posteriormente a la cohabitación, los bienes otorgados-
por el marido incluían también los bienes inmuebles, en nin--
gún momento podía disponer de ellos ya que no era propietaria
y en caso de disolución del vínculo matrimonial no existiendo
hijos, el patrimonio revertía nuevamente al marido e a la Si--
ppe.

En la Edad Media el sistema utilizado era el del patrimo-
nio familiar o patrimonio de familia, así, de un sistema a --
otro en los cuales difería el tipo de administración de los -
bienes, llegamos al sistema de comunidad de bienes, aquí el -
marido tenía la administración del patrimonio, notamos que no
varía la situación jurídico-patrimonial de la mujer, que no -
había mejorado ya que con su patrimonio también tenía que res-
ponder de las deudas que había contraído el marido, resultan-
do que dicho sistema era impropio porque no aseguraba una - -

estabilidad posterior para la mujer. Si encambio en la comuni
dad de administración cada cónyuge era propietario de su pa-
trimonio, las deudas que afectaban al patrimonio de la mujer-
quedaban suprimidas y, el patrimonio de la mujer no respondía
de las deudas contraídas por el marido.

3. - Efectos del divorcio en cuanto a los hijos

No hay un dato preciso en cuanto a los efectos que produ-
cía el divorcio en relación a los hijos ya que en el derecho-
antiguo el hijo estaba bajo la potestad del padre, quien te--
nía amplio poder de disposición, tenía poder de vida y muerte
sobre éste.

III. - El divorcio en el Derecho azteca. Conse- cuencia que engendraba el divorcio

En realidad no existen muchos datos acerca del divorcio-- en esta etapa, ya que no hay documentos históricos que nos -- proporcionen información sobre este aspecto, lo poco que pode- mos aportar es lo siguiente:

En esta etapa no era muy aceptado el divorcio por el pue- blo azteca, pero a pesar de la prohibición, se establecían -- causales y un procedimiento para solicitarlo, si bien es cier- to que no era muy bien visto, tanto hombres como mujeres te- nían el derecho de solicitarlo, se establecían unas causales-- para el hombre y otras para la mujer. El hombre podía pedir - el divorcio por:

- a). - Esterilidad de la mujer,
- b). - La pereza de la esposa,
- c). - Que la esposa fuera descuida-
da y sucia.
- d). - Por pendenciera.
- e). - Por incompatibilidad de carac-
teres.

Las causas que señalaba la mujer hacia el hombre para pe- dir el divorcio son:

- a). - Maltratos físicos.
- b). - Que el marido no cubriera lo-
necesario para las necesida--
des y ,

c). - La incompatibilidad de caracteres.

Como señalamos que el divorcio no era bien visto por el pueblo azteca, aún estando señaladas las causales para ambos, los jueces en la mayoría de los casos retardaban el procedimiento cuando los cónyuges se presentaban ante ellos para exponer las causas que dieran lugar al divorcio o bien para oponerse.

Los jueces trataban de disuadirlos y los exoneraban para que tomaran en cuenta la situación y se reconciliaran, y si estos consideraban la situación y decidían continuar con su vida matrimonial daban por terminado el procedimiento; pero por el contrario si los cónyuges insistían en querer divorciarse, entonces los jueces les daban la espalda queriendo decir con esto que les daban la autorización y ésta se entendía tácita, recobrando por lo tanto los cónyuges la capacidad para contraer posteriores nupcias.

**1. - Consecuencias que engendraba el divorcio
con relación a los cónyuges**

Si el hombre repudiaba a su mujer sin fallo judicial, sufría la pena de serle chamuscado el pelo, las penas que les eran impuestas a los cónyuges después de que se les autorizaba el divorcio, era que no podían contraer matrimonio entre ellos mismos por que eran castigados con pena de muerte, pero sí podían hacerlo con otra persona, dado la disolución del vínculo.

**2. - Efectos del divorcio con respecto
a los hijos**

Autorizado tácitamente el divorcio los hijos varones - -
quedaban con el padre, y las hijas con la madre.

3. - Con respecto a los bienes

El cónyuge culpable perdía la mitad de sus bienes, ade--
más el cónyuge inocente recuperaba los bienes que había apor--
tado para los fines del matrimonio.

IV. _ El divorcio no vincular del Derecho Canónico. Efectos de este tipo de Divorcio

Iniciaremos como lo hicimos en el punto 1 del Capítulo I de la presente tesis, por señalar lo que es el matrimonio y sus fines, para posteriormente hablar de la indisolubilidad del mismo, enunciado además que la legislación canónica en materia de matrimonio se inició con los orígenes de la Iglesia con los llamados "Canones de los Apóstoles", existiendo normas de derecho matrimonial en diversidad de concilios celebrados, señalando como el más importante el Concilio de Trento, que en el año de 1545-1553 declaró que el contrato de matrimonio era de categoría sacramental, y no es sino hasta el año de 1918 cuando entra en vigor el Código de Derecho Canónico que establece en el libro VII, el matrimonio " De los sacramentos " y el que tiene una enorme y trascendental importancia por lo que se refiere a los principios matrimoniales en su sesión celebrada el 11 de noviembre de 1953.

El Código Canónico en el libro III, Título VII, Canón --
1012 dice:

"Cristo Nuestro Señor elevó a la --
dignidad de sacramento el mismo --
contrato matrimonial entre bautizados
". (10)

Asimismo el Código de Derecho Canónico nos proporciona la

definición de matrimonio diciendo que:

" Es un contrato legítimo entre un hombre y una mujer mediante el - - cual se entregan mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos en orden a los actos - que por su naturaleza son aptos pa ra engendrar hijos". (11)

Ahora bien al decir que es un contrato legítimo se estan- refiriendo a un contrato de ley natural y divina caracterizan- dolo como sacramento.

Los fines del matrimonio para el derecho canónico consis- ten en la perpetuación de la especie, su educación y la ayuda- mutua. también nos hace referencia el Código de Derecho Canóni- co acerca de las propiedades esenciales del matrimonio que con- sisten en unidad e indisolubilidad pues resultan de la natu- raleza de éste, la unidad consiste en la unión matrimonial -- de una sola persona con otra, y la indisolubilidad en que no - puede romperse este lazo por mutuo consentimiento de los cóny- ges.

San Agustín nos habla de tres bienes del matrimonio que--- son: a). - El bien del sacramento consistente en la indisolubi- lidad del matrimonio, b).- El bien del sacramento va unido con el de la fidelidad, c). - Y el de la prole por que como se ha- señalado son fines esenciales del matrimonio, pero si bien es- cierto que son importantes, éste considera más importante el - bien del sacramento.

Hablaremos ahora del matrimonio celebrado entre los cris- tianos llamado rato y rato consumado, entendiéndose por rato -

el matrimonio sacramental en el cual los dos cónyuges han quedado bautizados, ya sea antes de contraerlo o después. Rato consumado es en el que los cónyuges han realizado el acto conyugal considerándolo por lo tanto como la unión de cuerpos y--almas. Al efecto el Código Canónico expresa en el canón 1016 - lo siguiente:

" El matrimonio de los bautizados - se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil del mismo matrimonio".(12)

Al respecto podemos deducir que el matrimonio cristiano - contiene tres características siendo estas las siguientes:

- a). - Que es un contrato sagrado y religioso.
- b). - Es de origen natural y divi--no.
- c). - Y lo mas importante para los--canonistas, que es un SACRA--MENTO.

Los efectos o consecuencias que se derivan de estas caragterísticas es que "son espirituales" y siendo estos espirituales se encuentran regulados por el derecho divino, y por la --Iglesia; siendo esta quien dicta o puede dictar leyes para establecer la indisolubilidad del matrimonio, ya que como se degprende del Canón 1110 acerca de éste, expresa que:

" Del matrimonio válido se origina--entre los cónyuges un vínculo que es por su naturaleza perpetuo y - exclusivo ... ". (13)

Establece el Canon 1128 por lo que se refiere a la comunidad de vida matrimonial que:

" Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal ... ". (14)

Consistiendo esta comunidad de vida en tres elementos -- que son: a) habitación, b) mesa y, c) lecho.

Hecho el estudio anterior acerca del matrimonio pasaremos a tratar el punto relativo a la tesis en cuanto al divorcio no vincular en el derecho canónico.

En el capítulo X del Título VIII, Libro III del Código de Derecho Canónico que trata de la separación de los cónyuges y que considera como única causa ordinaria de disolución del vínculo matrimonial, "la muerte" como se expresa en el canon

" El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte". (15)

Por lo tanto el matrimonio celebrado entre cristianos y que ha sido consumado es indisoluble por naturaleza, y ninguna potestad humana, eclesiástica o civil podrá desatar ese vínculo que "DIOS UNIO". Aunque el Código Canónico se refiera a -- otras causas de disolución del vínculo del matrimonio rato y -- no consumado y en el cual si se puede disolver el vínculo y -- que no haremos mención de ellas ya que son menos importantes-- que del matrimonio rato y consumado para efectos de la indisolubilidad del mismo.

Hemos señalado que para el Derecho Canónico la única causa de disolución del matrimonio es la muerte, ya que éste es indisoluble y solo autorizan la separación de los cónyuges sin romper el vínculo matrimonial, y al efecto proporcionaremos una definición tomada de la Enciclopedia Jurídica Omeba en la cual describe la separación conyugal de la siguiente manera:

" La separación conyugal, así circunscripta, puede definirse como un estado en que cesan o se suspenden total o parcialmente los diversos derechos o deberes conyugales fundados en la cohabitación, con subsistencia del vínculo conyugal". (16)

Al efecto el Código de Derecho Canónico, en el Libro Tercero, Título VIII, Capítulo X en el artículo 2o. se refiere a la separación de lecho, mesa y habitación y en su canón 1128 expresa:

" Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, si no hay una causa justa que los excuse". (17)

La vida en común consiste en comunidad de lecho, mesa y habitación y a ella se opone la separación, la cual puede ser total o parcial, temporal o perpetua.

El Código de Derecho Canónico, en su comentario al canón 1128 no especifica las causas de separación y en el cual señala: " que pueden existir algunas que la legitiman en todo o en parte: 1. - La separación de lecho es cosa privada en la cual no interviene la Iglesia..."(18) Del mismo modo se

refiere a la separación de mesa o a la de mesa y lecho; también nos menciona lo referente a la separación de casa, la cual es total porque incluye la de lecho y mesa.

Por lo que se refiere a la separación perpetua, ésta solo se autorizará cuando alguno de los cónyuges cometa - - adulterio, pero éste debe tener las siguientes características: a).- debe ser formal, b).- Consumado y c). - Moralmente cierto. Reunidas estas características puede el cónyuge inocente pedir la separación.

Y finalmente hablaremos de la separación temporal de los cónyuges, que podrá concederse por un tiempo determinado o indeterminado, como lo establece el canón 1132 que expresa lo siguiente:

" Si uno de los cónyuges da su nombre a una secta acatólica; si educa acatólicamente a los hijos si lleva vida de vituperio o de ignominia... si con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil".(19)

Con estas causas que son menos graves que el adulterio, puede uno de los cónyuges solicitar la separación temporal; pero al cesar estas causas de separación los cónyuges deben restaurar la vida matrimonial.

Los efectos de la separación conyugal

Como podemos observar que de la separación conyugal subsiste el vínculo conyugal, perdurando por lo tanto, el deber de la fidelidad entre los esposos que se han separado, cesan-

do el deber de cohabitación del cónyuge inocente.

Por lo que respecta a los hijos, se consideraban legítimos si nacían dentro de los diez meses de realizada la separación de los cónyuges; además después de realizada la separación, éstos quedaban al cuidado del cónyuge inocente.

**V. - El divorcio y sus efectos en los Códigos
Civiles de 1870 y 1884 para el
Distrito Federal.**

En el presente punto señalaremos el concepto de divorcio que se estableció en el Código Civil para el Distrito -- Federal de 1870, en el Libro I, Título V, Capítulo V, artículo 239, publicado el 13 de diciembre de 1870 y en el Código Civil para el Distrito Federal de 1884, en el Libro I, Título V, Capítulo V, artículo 226, publicado el 31 de marzo de 1884, para entrar en vigor el 1o. de junio de ese mismo -- año, y cuyas disposiciones transitorias en su artículo se- -- gundo establece que desde la entrada en vigor de ese Código, quedarán derogadas las disposiciones del Código Civil de -- 13 de diciembre de 1870.

¿ Por que hablaremos de las disposiciones establecidas en ambos Códigos al mismo tiempo ?

Porque del análisis de su contenido hemos llegado a la conclusión que en nada variaron sus disposiciones, tienen el mismo contenido, no varió ni en su forma ni en el fondo, lo que si podemos decir es que se aumentaron las causales para promover el DIVORCIO, y en algunos otros artículos que señalaremos sus diferencias, agregaremos también que al referir a ellos, mencionaremos en primer lugar a los establecidos en el Código de 1870 y en segundo lugar al Código de 1884. Señalada esta semejanza procederemos por señalar como se es-

tablecía el DIVORCIO en sus artículos 239 y 226.

" El divorcio no disuelve el vínculo de matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este Código". (20)

Del anterior concepto podemos deducir, que al igual que en el Derecho Canónico **EL DIVORCIO NO DISUELVE EL VINCULO MATRIMONIAL**, solo autoriza la separación de los cónyuges, y por consiguiente se expresa en dichos Códigos "solo suspende" algunas obligaciones como sería el deber de cohabitación. De este concepto se desprende por lo tanto que no existe tal divorcio, ya que este tiene una connotación diferente, como veremos en el Capítulo II, más bien debería utilizarse la expresión: Son causas legítimas de separación porque de hecho los cónyuges se están separando, quedando subsistentes algunas obligaciones como veremos mas adelante.

Enseguida procederemos a mencionar textualmente que causas se establecían en el Código Civil de 1870 para promover el divorcio .

Art. 227. - Son causas legítimas de divorcio:

- I. - Adulterio de uno de los cónyuges.
- II.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer.
- III.- La incitación ó la violencia.
- IV.- El conato del marido ó de la mujer para corromper a los hijos.
- V.- El abandono sin causa justificada del domicilio conyugal, por mas de dos años.

- VI. - La sevicia del marido o la mujer o de esta con aquel.
- VII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Hemos señalado las causales de divorcio establecidas en el Código Civil de 1870, por lo que respecta al Código Civil de 1884, diremos que es una copia del Código de 1870, por lo tanto además de contener las causales ya enumeradas se le adicionaron otras seis causales más que consisten en:

- I. - El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato.
- II. - La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos.
- III. - Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
- IV. - Una enfermedad crónica é incurable.
- V. - La infracción de las capitulaciones matrimoniales.
- VI. - El mutuo consentimiento.

Mencionadas las anteriores adiciones que se le hicieron al Código de referencia procederemos a señalar algunas de las causales para promover el divorcio, entre ellas se encuentra la del adulterio, y al efecto se encuentra relacionado en los artículos 228 y 242 de los Códigos ya citados y que establecen:

Art. 228. - El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; - el del marido lo es solamente cuando con él concurren algunas de las - - circunstancias siguientes:

- I. - Que el adulterio haya sido cometido en casa común.

- II. - Que haya habido concubinato-- entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.
- III.- Que haya habido escándalo ó - insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.
- IV. - Que la adúltera haya maltratado de palabra ó de obra, ó -- que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

Consideramos que existe una desigualdad jurídica para -- castigar al cónyuge culpable por cometer adulterio, ya que como se desprende del artículo 228 que dice, que el adulterio- de la mujer es siempre causal de divorcio, no interesando en- que circunstancias lo haya cometido, el lugar, o la ubica- -- ción, salvo lo que dispone el Artículo 245 del Código de 1870 que establece: El adulterio no es causa precisa de divorcio - cuando el que intente éste, esté convencido de haber cometido igual delito, ó de haber inducido al adulterio al que lo cometio. Por lo tanto se considera que al marido también se le debe de aplicar esta sanción, Otra de las causales para promo-- ver el divorcio es la relativa al abandono del domicilio con- yugal sin justa causa si se prolonga por más de dos años, se- gún lo establece el Código Civil de 1870 y por más de un año- el de 1884. Al efecto de esta causal el autor Ricardo Couto- hace un comentario diciendo:

" Los esposos tienen el deber de ha- cer vida común y de socorrerse - mutuamente. La falta de cumpli- - miento de este deber, que se tra- duce en el abandono del domicilio conyugal es una grave infracción- del Contrato de matrimonio, que - amerita el divorcio". (21)

Para que opere esta causal de divorcio, el abandono de hogar debe ser sin justa causa y dicho abandono debe consistir en la intención de romper la vida en común. De la negativa de suministrar alimentos; como vemos, esta causal es de nueva creación en el Código Civil de 1884. A este respecto -- el Licenciado Ricardo Couto hace incapie, ya que uno de los deberes que el matrimonio impone a los esposos es el de darse alimentos y si uno de los cónyuges se niega a proporcionar al otro cónyuge los alimentos que éste necesita para subsistir, -- tal hecho motiva la causa de **divorcio**.

Respecto al divorcio por mutuo consentimiento, el artículo 233 del Código Civil de 1884 establece:

Art. 233. - La separación no puede pedirse sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio.

Podemos pensar que hay contradicción entre lo establecido en el artículo anteriormente citado, ya que si el divorcio por mutuo consentimiento trae la existencia de una causa legítima de divorcio pero que los cónyuges, no quieren expresarlas y, agregan: que el divorcio voluntario es una causa especial de divorcio, independientemente de cualquier otra causa; la misma restricción impuesta por el artículo 233 así lo demuestra.

Ahora haremos la aclaración del artículo mencionado anteriormente: Si la ley autoriza el **divorcio** por mutuo consentimiento, y a la vez impone una restricción al considerar que debe esperar a que pase determinado tiempo es porque la ley -

supone que antes de ese plazo los cónyuges aún no han llegado a conocerse y no pueden saber si existe incompatibilidad de caracteres entre ellos y que por lo tanto no pueden hacer vida en común; deduciéndose por este hecho el fundamento para establecer una causa de divorcio por mutuo consentimiento que es la incompatibilidad de caracteres, ya que no es matrimonio aquel en el que ya no hay vida en común entre los cónyuges, median disgustos, odios, constantes peleas, y situaciones incómodas para los hijos, por lo tanto estados de acuerdo en -- que el legislador haya establecido esta causal para que los cónyuges se puedan divorciar libremente.

Enseguida nos referiremos al procedimiento que deben realizar los cónyuges para su divorcio legal.

Expresan los referidos Códigos que cuando los cónyuges-- esten de acuerdo en divorciarse en cuanto a lecho y habitación presentarán un escrito ante el juez anexando un convenio cuyo contenido establezca la situación de los hijos y de los bienes por el tiempo que dure la separación, en caso de -- que no realicen este trámite, la ley los considerará como unidos para todos los fines matrimoniales.

En ambos Códigos se establecía que los cónyuges no podían pedir la separación sino pasados dos años de la celebración -- del matrimonio, estableciéndose ciertos plazos por mutuo consentimiento:

Código de 1870

1. - Al presentarse la solicitud, se citaba a los cónyuges a una junta para su reconciliación, si no se lograba la reconciliación los citaba a otra junta después de tres meses.
2. - Pasados tres meses citará a los cónyuges a otra junta de reconciliación, si no se reconciliaren el juez señalará otros tres meses.
3. - Si al término de este segundo plazo, uno de los cónyuges solicita la separación, - el juez la decretará.
4. - Si al fenecer los tres meses y dentro de los ocho días siguientes ninguno de los cónyuges promueve, éstos correrán nuevamente.
5. - Al aprobarse la sentencia de separación, el juez decretará que ésta, no deberá exceder de tres años.
6. - Si pasados estos términos aún insisten en la separación el juez duplicará los --plazos.
7. - Lo mismo se hará si concluido el término de la segunda separación, insisten en --ella los consortes; pero en -esta vez no se duplicarán ya los plazos. Lo dispuesto en -este artículo se observará --siempre que concluido el término de una separación, los -consortes insisten en el divorcio.

Código de 1884

1. - ... además les da protección a los hijos.
2. - Transcurrido un mes --... decretará la separa-ción.
3. - Al decretarse la separación se fixará el plazo-que esta deba durar.
4. - Al expirar los plazos señalados, volverán a correr términos.

Analizado el contenido y semejanza respecto de los procedimientos que tenían que realizar los consortes para divor-ciarse, diremos que el Código de 1870 era muy estricto en ---cuanto a los plazos que establecía cuando los cónyuges solicitaban el divorcio, ya que estos plazos eran por periodos muy largos y además los duplicaban, evitando con estos que los --

cónyuges se divorciaran, porque a pesar que, de hecho estaban separados, de derecho no, ya que por la duplicación de los -- periodos no era una separación de derecho por no existir una-sentencia definitiva, que así los considerara, además que con esta duplicación de plazos la separación podía ser perpetua,- concluyendo por tanto que a pesar de esa amplitud en los pla-zos; si los cónyuges no mejoraban su situación matrimonial, - su separación se tornaba perpetua.

**1. - Efectos del divorcio con respecto
a los cónyuges.**

Como ya señalamos, el divorcio no disuelve el vínculo -- matrimonial, por lo tanto el matrimonio subsiste, pero su -- efecto es el de la cesación de la vida conyugal y argumenta-- el Licenciado Ricardo Couto lo siguiente:

" Como consecuencia de ello, la mu-
jer deja de tener por domicilio -
el de su marido y puede escoger -
el que mejor cuadre a sus intere-
ses". (22)

Y surge aquí una pregunta que hace el Licenciado Ricardo Couto, diciendo que si la mujer divorciada podrá establecer-- su domicilio en el extranjero cuando los hijos se confican a- su cuidado, a lo cual hay dos respuestas, por lo que respecta al Código de Napoleón se establece que la mujer no puede esta- blescer su domicilio en el extranjero ya que el padre tiene en todo momento y la ley así lo autoriza, la facultad de vigilar a sus hijos confiados a la madre, aunque el haya dado motivo- para la ruptura. En nuestra legislación si tiene aplicación -

esta doctrina ya que el esposo siendo culpable del divorcio y por pérdida de la patria potestad sobre sus hijos, no tiene derecho de vigilarlos, tiene la madre por lo tanto la facultad de establecer su domicilio en el lugar que ella convenga.

El divorcio no suspende el deber de fidelidad que debe subsistir entre los esposos, por que como ya se dijo el matrimonio subsiste, por lo tanto éstos deben de observarlo, tampoco se suspende la obligación de ambos cónyuges para darse alimentos, pero esta obligación tiene una restricción consistente en que la mujer gozará de este derecho si no dió causa al divorcio, aunque ésta posea bienes propios, y también en los casos en que haya dado causa para el divorcio, pero que no consista en adulterio; también tiene derecho de exigir el esposo alimentos a su mujer cuando este no posea bienes propios y este imposibilitado para trabajar.

2. - Efectos en cuanto a los hijos

Al efecto la ley establece que la patria potestad la ejercerá el cónyuge no culpable, si ambos lo fueren la ejercerá un ascendiente, y en caso de que no haya ascendiente se les proveerá de tutor. También la ley establece en su artículo 247 respecto a la patria potestad lo siguiente:

Art. 247. - El padre y la madre aun que pierdan la patria potestad, que dan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, consiste esta obligación en proporcionar alimentos, comprendiéndose no sólo los alimentos, sino casa, vestido, habitación, educación.

Por lo que se refiere a la legitimidad de los hijos, en el Código de 1870 en su Libro I, título VI, Capítulo I, artículo 314 y Libro I, Título VI, Capítulo I del Código de 1884 en su artículo 290, que se refiere a los hijos legítimos expresan lo siguiente:

Se presumen por derecho legítimos:

I. - Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

II. - Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes -- a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, ya de muerte del marido.

Por lo tanto se desprende que si el hijo nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, este se considerará legítimo.

Y el artículo 317 y 293 de ambos Códigos establecen que:

El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación definitiva por divorcio, ó la provisión prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en estos casos la legitimidad.

En este aspecto el marido que desconozca al hijo tendrá que probar que le fue físicamente imposible tener relaciones sexuales con su mujer.

3. - Efectos del divorcio en cuanto a los bienes.

Respecto a este punto había dos modalidades ya que los consortes en el momento de contraer nupcias establecían bajo que régimen se iban a regir, siendo estos dos regímenes, el de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

Ahora bien al hablar de las consecuencias del divorcio con respecto a los bienes y, señalados los dos modos de administrar la sociedad con respecto a los bienes y, en base a lo establecido en los Códigos Civiles señalaremos que en sus artículos 276 y 253 se establecía que cuando la mujer era quien daba causa para el divorcio, el marido conservaba la administración de los bienes comunes. El artículo anterior faculda al marido para seguir administrando los bienes de la sociedad conyugal cuando la mujer era la que daba causa para el divorcio, considerando un castigo para la mujer y una satisfacción al cónyuge inocente, pero nos referiremos al comentario que hace el Licenciado Couto al respecto y dice: que la ley es muy injusta al facultar unicamente al marido para que conserve la administración de los bienes cuando la mujer dio causa al divorcio, y por que castigar de esa manera a la mujer, que acaso el marido no da causa para el divorcio, dado ese silencio del legislador, el licenciado Ricardo Couto, opina que también debería de establecer la facultad de autorizar a la mujer para que ella administre los bienes de la sociedad cuando el marido de causa al divorcio, o bien se entregue a cada consorte los bienes para que ellos los administren.

Por lo que respecta a los bienes cuando los esposos se encuentran casados bajo el régimen de separación de bienes no hay mucho que decir ya que los artículos 274 y 252 de los Códigos referidos establecen lo siguiente:

Ejecutoriado el divorcio, vuelven a cada consorte sus bienes propios; y la mujer queda habilitada para -- contraer y litigar sobre los suyos -- sin licencia del marido.

De los artículos transcritos literalmente nos referiremos al comentario que hace el Licenciado Ricardo Couto y dice:

" ... tratándose de esposos casados bajo el régimen de separación de bienes, no puede hablarse de bienes comunes ni puede decirse que vuelven a cada consorte sus bienes propios, supuesto que ya los tiene en su poder ... ". (23)

Y estamos de acuerdo con este autor ya que los esposos al celebrar el matrimonio han establecido que la sociedad bajo la cual han de ser administrados los bienes, es el de la separación de bienes, desde ese momento cada quien los administrará y les pertenecerán, siendo por lo tanto congruente que después de ejecutoriado el divorcio ellos sigan conservando y administrando la propiedad de sus bienes.

En el presente punto de la tesis hemos señalado el concepto de **divorcio**, sus causales y sus efectos, el Licenciado Ricardo Couto al efecto del divorcio hace una crítica y con la cual nosotros estamos de acuerdo ya que con anterioridad hicimos referencia a que debería de establecerse "**separación y no divorcio**", Couto dice al efecto:

" El divorcio, propiamente tal, es la ruptura del matrimonio, pronunciada por los tribunales; en virtud de él, los esposos desligados de las obligaciones que les imponía el matrimonio y en aptitud de celebrar segundas nupcias...".(24)

Como vemos por lo que se establece en los Códigos, el **divorcio** no rompe el vínculo matrimonial, subsisten las obligaciones, los cónyuges tienen el deber de la fidelidad, y en el concepto que da Couto el divorcio si rompe el vínculo matrimonial, existiendo por lo tanto dos corrientes que son:

1. - Los adversarios del divorcio, éstos consideran que si el matrimonio es una institución social permanente, siendo sus relaciones también permanentes, consideran que ese vínculo deberá tener también el mismo carácter ya que al disolverse el matrimonio, los esposos divorciados recobran su capacidad para contraer nuevas nupcias, y que por lo tanto acabarían con lo que es la finalidad del matrimonio, con la corrupción de la familia y de la sociedad ya que consideraría a la familia la base de la sociedad y,

2. - Los defensores del divorcio, efectivamente reconocen que la familia es la base de la sociedad, pero ellos consideran que si se ha roto esa comunidad, ese afecto entre los cónyuges, lo preferible es disolver el vínculo pues de hecho con la falta de afecto se ha disuelto, y que sin embargo la separación mantiene un lazo que ya no existe más que de nombre considerando que no deben existir términos medios - "hay matrimonio o no lo hay", hemos señalado; si la vida en común se ha roto consideran absurdo tratar de mantener ese matrimonio por medio de la separación, pero esto acarrea funes-

tas consecuencias para los esposos separados, ya que los conduciría a uniones ilegítimas ¿ y que es mejor para los esposos ? Una unión ilegítima, no, los defensores del divorcio-- consideran mas indigno mantener la institución del matrimonio por la fuerza que autorizar su disolución, por que de mantener por la fuerza esas uniones crea discordia entre la familia, principalmente a los hijos, y que también de esa separación de cuerpos se crea una situación irregular anómala por que es contraria a la naturaleza.

**VI. - El divorcio y sus efectos en la
Ley sobre Relaciones Familiares
de 1917.**

Como antecedente de la Ley sobre Relaciones Familiares - citaremos a la Ley sobre el Divorcio, expedida por don Venustiano Carranza en el periodo preconstitucional en diciembre de 1914, esta Ley es la primera que establece que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y que disuelto éste -- quedan los cónyuges en aptitud de contraer otra unión legítima.

Al efecto, la Ley sobre Relaciones Familiares que tuvo - publicaciones periódicas, siendo estas a partir del 4 de - -- abril de 1917 al 11 de mayo del mismo año en su artículo 75 - establece:

" Art. 75. El divorcio disuelve el--
vínculo de matrimonio y deja a - -
los cónyuges en aptitud de con- --
traer otro".(25)

En esta parte consideraremos algo muy importante y lo se

ñalaremos ya que las causales establecidas tienen las mismas características que las de los Códigos de 1870 y 1884, a -- excepción del concepto de divorcio, de la administración de los bienes, y de la reducción en el término para pedir el -- divorcio, manifestado lo anterior, señalaremos las causales que dan motivo al divorcio en su artículo 76 que esta -- blece:

Art. 76. - Son causas de divorcio:

**I. - El adulterio de uno de los -- -
cónyuges.**

Y en el artículo 77 de la referida Ley se expresa:

**Art. 77. - El adulterio de la mujer --
es siempre causa de divorcio, el del
marido lo es solamente cuando concu --
rre alguna de las circunstancias si --
guiente:**

...

Consideramos por lo tanto que no debería establecer di -- ferencias entre uno y otro sexo, ya que tan es culpable el hombre al cometer adulterio en cualquier circunstancia, como lo es la mujer.

**1. - Efectos del divorcio con relación
a los cónyuges.**

Primeramente diremos que en virtud de que el vínculo ma -- trimonial es disoluble según se estableció en el artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, los esposos que se -- han divorciado recobran la capacidad para contraer un nuevo -- matrimonio, pero esta capacidad tiene sus restricciones ya

que deberán acatarse a lo establecido por la presente Ley. Por lo que respecta a la mujer, ésta podrá contraer un nuevo matrimonio pasados trescientos días después de que se haya decretado la disolución del primero.

Si el divorcio se solicitó por mutuo acuerdo, los cónyuges podrán contraer nuevo matrimonio pasado un año de que se haya decretado la disolución, cuando el divorcio constituyó una causal de divorcio, el cónyuge culpable deberá dejar pasar dos años después de pronunciada la sentencia para poder contraer nuevas nupcias.

Por lo que respecta a la alimentación que deban proporcionarse los cónyuges divorciados, éstos serán de acuerdo a lo que establece el artículo 101 de la referida ley que expresa:

Art. 101. - Si la mujer no dió causa para el divorcio tendrá derecho a alimentos, mientras no contraiga - - nuevas nupcias y viva honestamente.

Vemos con claridad y lo volvemos a repetir, en este - - punto, que el artículo expresado contiene los mismos fundamentos que se establecen en los Códigos Civiles de 1870 y 1884. Por lo que respecta al marido sólo tendrá derecho a - recibir alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes, pero estos alimentos se le proporcionarán cuando el cónyuge sea inocente.

2. - Efectos en cuanto a los hijos.

Estos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no

culpable una vez ejecutoriado el divorcio, si los dos cónyuges fueren culpables y no hubiere descendientes que ejerzan la patria potestad se les nombrará un tutor, además los cónyuges divorciados contribuirán de acuerdo a sus posibilidades para la educación y subsistencia de los hijos, por lo que respecta a esta obligación el artículo 100 de la referida ley establece que a los varones se les proporcionarán alimentos hasta que lleguen a la mayoría de edad, y a las hijas hasta que contraigan matrimonio, aunque sean mayores de edad.

Con respecto a la legitimidad de los hijos el artículo 143 de la referida Ley establece:

Art. 143. - Se presumen por derecho legítimos:

...

II. - Los hijos nacidos dentro de -- los trescientos días siguientes a -- la disolución del matrimonio, ya pro benga esta de divorcio.

3. - El divorcio y sus efectos en cuanto a los bienes.

Consideramos que no hay mucho que explicar, en la Ley -- sobre Relaciones Familiares es estableció el régimen de separación de bienes, para efectos de divorcio, el artículo 100 establece en cuanto a los bienes lo siguiente:

Art. 100.- Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes, si los -- hubiere; y en todo caso, se tomarán las precauciones necesarias para ase gurar las obligaciones que quedan -- pendientes entre los cónyuges o con relación a sus hijos.

Comentarios a las Leyes

Hemos realizado el análisis al tema del divorcio y sus efectos establecidas en la Ley sobre Relaciones Familiares. Ahora haremos un comentario sobre la exposición de motivos a dicha ley expedida por don Venustiano Carranza, así como - a los comentarios sustentados por el Licenciado Eduardo Pallares, al efecto dice Pallares que don Venustiano Carranza consideraba que el matrimonio tenía como finalidades importantes la procreación de la especie, la educación de los hijos y la ayuda mutua de los consortes, y que la unión de estos sería definitiva, perdurando esa unión, pero suele no - suceder así; y como no se logran alcanzar esos fines, la ley debe relevarlos de una obligación, que sería la de permanecer unidos en un estado contrario a la naturaleza, además, argumenta que para la expedición de la presente Ley, se basaron en las experiencias de los países civilizados ya que consideraban que el divorcio es el unico medio eficaz para poder subsanar los errores de esas uniones y que por lo tanto no deben subsistir tales.

También hace referencia a las Leyes de Reforma diciendo lo siguiente:

" El matrimonio es un contrato civil formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias".(26)

Por lo tanto tratándose de uniones cuyos cónyuges ya no pueden seguir cumpliendo con su finalidad el mejor remedio es el divorcio, dando como resultado la expedición de la Ley sobre el Divorcio en este periodo preconstitucional y que es -- el antecedente de la Ley sobre Relaciones Familiares, en la -- cual ya establece que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial.

1. - Pietro Bonfante - INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO - Traducción de la 8a. Edición Italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa - 5a. Ed. Editorial Reus, S.A., Madrid, - - 1979 - Pág. 29.
2. - Shom, Rodolfo - INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO- Trd. de Wenceslao Roces - 2a. Edición en Español - Gr. - Panamericana, S. de R.L. México, 1951 - Pág. 281.
3. - Petit, Eugene - TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO- Trd. de la 9a. Edición Francesa por D. José Fernández González. 2a. Edición - Editorial Porrúa, S.A., México, 1985. Pág. 109.
4. - Bonfante, Pietro. Ob. Cit. Pág. 192.
5. - Ibidem. Pág. 192 y 193.
6. - Ibidem. Pág. 193.
7. - Ibidem. Pág. 193.
8. - Shom, Rodolfo. Ob. Cit. Pág. 290.
9. - Planitz, Hanz - PRINCIPIOS DE DERECHO PRIVADO GERMANICO - Trd. de la 3a. Edición Alemana por Carlos Melón Infante - Barcelona - 1957 - Pág. 300
- 10.- Miguez Domínguez Lorenzo - CODIGO DE DERECHO CANONICO - Y LEGISLACION COMPLEMENTARIA, Texto Latino y Versión Castellana con Jurisprudencia y Comentarios - 6a. Ed. Madrid. MCMLVII - Pág. 377.
- 11.- Ibidem. Pág. 377.
- 12.- Ibidem. Pág. 380.
- 13.- Ibidem. Pág. 421.
14. - Ibidem. Pág. 426.
- 15.- Ibidem. Pág. 423.
- 16.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIX, Libro de Edición- Argentina Driskill, S.A. Buenos Aires.
- 17.- Ob. Cit. Pag. 426.
- 18.- Ibidem. Pág. 426.
- 19.- Ibidem. Pag. 428.
- 20.- Legislación Mexicana ó Colección Completa - De las disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República Ordenada por los Licenciados Manuel Dublán y José Ma. Lozano. Edición Oficial, Tomos XI y XV, - México, Imprenta del Comercio de Dublan y Chávez, 1879 y-

de la República Ordenada por los Licenciados Manuel Du--
blán y José María Lozano. Edición Oficial, Tomos XI y --
XV, México, Imprenta del Comercio de Dublán y Chávez, --
1879 y 1886.

- 21.- Couto, Ricardo - DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo I - De las
Personas - Editorial La Vasconia - México. Pág. 320.
- 22.- Ibidem. Pág. 364.
- 23.- Ibidem. Pág. 374.
- 24.- Ibidem. Pág. 300.
- 25.- Pallares, Eduardo - LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES Co--
mentada y concordada con el Código Civil vigente en el -
Distrito Federal y leyes extranjeras, 2a. Edición, 1923.
- 26.- Carranza, Venustiano, LEY SOBRE EL DIVORCIO, EXPOSICION--
DE MOTIVOS de 1914. BOLETIN JUDICIAL. Pág. 6

CAPITULO SEGUNDO
GENERALIDADES ACERCA DEL DIVORCIO Y SU
REGULACION LEGAL

I. - Concepto de Divorcio

Acerca del concepto de divorcio, cada uno de los autores consultados proporcionan un concepto diferente, y al efecto - diremos que divorcio proviene de las voces latinas *divortium* y *divertere* cuyo significado es: **separarse lo que estaba -- unido, tomar líneas divergentes**, al efecto diremos que para el estudio y aplicación de éste, tanto los doctrinarios como legisladores se basaron en leyes extranjeras como el Código-- de Napoleón, en donde se regulaba el divorcio vincular y que-- estableció el divorcio por mutuo consentimiento, del cual se-- tomo como antecedente para la elaboración de nuestro Código - Civil vigente, el cual fué publicado el 26 de mayo de 1928 y-- empezó a regir a partir del 10. de octubre de 1932, hemos de-- jado asentado que fue a partir de la Ley sobre Relaciones Fa-- miliares de 1917, expedida por don Venustiano Carranza, en -- donde se reguló el divorcio, estableciendo esta Ley 12 causa-- les y a partir de 1928 en que fue redactado nuestro Código Ci-- vil vigente, se aumentaron de 12 a 17 causales, siendo un to-- tal de 17 causales, pero en el año de 1983 se hizo una adi-- ción a dicho Código siendo un total de 18 causales y de las-- cuales haremos un estudio pormenorizado posteriormente.

Argumentada su precedente manifestaremos por lo que se refiere al divorcio que el artículo 266 establece lo

siguiente:

" Art. 266. - El divorcio disuelve - el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de con- -- traer otro". (1)

El concepto que nos proporciona el Diccionario Jurídico-Omeba es el siguiente:

" Es la disolución del vínculo ma-- trimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa expresamente señalada en la - - ley". (2)

Proporcionado el concepto pasaremos a enunciar las clases de divorcio que refula nuestro Código Civil vigente.

II. - Diversas Clases de Divorcio

De las diversas clases de divorcio a que nos referiremos podemos señalar que unas ya se encontraban reguladas en las-- codificaciones anteriores como son los Códigos Civiles de - - 1870, 1884, y en la Ley sobre Relaciones Familiares. En estos se regulaban el divorcio voluntario, divorcio necesario, sepa ración de cuerpos y finalmente el divorcio administrativo que se regulo a partir de la legislación civil vigente.

Proporcionadas las clases de divorcio mencionaremos que el divorcio por separación de cuerpos que no es propiamente-- tal, y que esta incluido dentro de la legislación civil, pero que nos referiremos a él. Señaladas las clases las clases de divorcio admitidos por nuestra legislación indicaremos como - es el procedimiento de cada uno de estos.

III. - Divorcio voluntario administrativo

La regulación de este tipo de divorcio en nuestro Código Civil vigente marca una nueva etapa, ya que la sola voluntad de los esposos es suficiente para la disolución del vínculo matrimonial sin que tengan necesidad de acudir ante autoridad judicial sino unicamente acudir ante el oficial del Registro Civil para la debida tramitación de este tipo de divorcio.

1. - Cuando procede este tipo de divorcio

Este tipo de divorcio procede según lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 272 que establece:

Art. 272. - Cuando ambos consortes - sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal.

2. - Procedimiento de divorcio administrativo según la regulación del Código Civil vigente

El procedimiento para este tipo de divorcio se encuentra regulado en el artículo 272 del Código Civil de 1928, en el cual los consortes al divorciarse, tendrán que cumplir ciertos requisitos como los mencionamos con anterioridad, - además cubrirán los siguientes requisitos:

- a). - Se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio.

- b). - Comprobarán con copias certificadas respectivas que son-- casados y mayores de edad.
- c). - Manifestación de divorcio.

Una vez que se han cumplido con estos requisitos, el - - Juez del Registro Civil procederá a identificarlos, levantará el acta en donde conste la solicitud de divorcio de los con-- sortes, y los citará para que se presenten a los quince días-- a ratificarla; hecha la ratificación, el Juez del Registro Ci-- vil los declarará divorciados, levantará el acta respectiva y hará la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

**3. - Consecuencia que engendra el que se haya
tramitado el divorcio administrativo,
sin que se satisfagan los requisitos
de procedencia.**

El artículo 272 del Código Civil establece:

Art. 272. - El divorcio así obteni-- do no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen, - hijos, son menores de edad y no han liquidado la sociedad conyugal, y - entonces aquéllos sufrirán las pe-- nas que establezca el Código de la-- materia.

En este artículo se esta refiriendo, a que los cónyuges-- que se han divorciado por medio del procedimiento administra-- tivo, éste no surtirá efectos legales si aquellos tienen hi-- jos y sufrirán las penas que establece el Código de la mate-- ria, y el Código de la materia en este caso es el Código Pe-- nal que establece en su artículo 247 fracción I lo siguiente:

Art. 247. - Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa - de diez mil pesos:

I. - Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas, faltare a la verdad.

IV. - Divorcio voluntario judicial

Pensamos, y así lo manifestamos, que para este tipo de divorcio, nuestros legisladores se basaron en el Código de Napoleón, ya que en éste se consideró el divorcio voluntario judicial y cuya manifestación era la siguiente, se decía que si había causas tan graves por que exponer a los cónyuges a un escándalo frente a los demás, y que lo mejor era que los esposos llegarán a un acuerdo para divorciarse, teniendo como finalidad que se realizará un divorcio por mutuo consentimiento, además Napoleón lo estableció de esa manera ya que el tuvo un interés personal para poder romper su unión con su esposa Josefina Beauharnais, plasmándose por lo tanto este tipo de divorcio en nuestro Código Civil vigente.

1. - Requisitos de procedencia de este tipo de divorcio

Al promover el divorcio voluntario judicial el requisito es que haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio, el segundo requisito es que cuando los cónyuges son menores de edad, tengan hijos y no han liquidado la sociedad conyugal necesitarán que los represente un tutor aunque en virtud del matrimonio se hayan emancipado ya que así lo establecen los artículos 643, fracción II del Código Ci--

vii y 577 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establecen:

Art. 643. - El emancipado... necesita durante su menor edad:
II. - De un tutor para sus negocios judiciales.

Art. 577. - El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio -- por mutuo consentimiento.

El tutor firmará la solicitud de divorcio y comparecerá a las dos juntas para dar su aprobación acerca del divorcio del menor.

Cuando los consortes han convenido en divorciarse, concurrirán al tribunal competente presentando su escrito en donde manifiesten la voluntad de divorciarse, anexarán copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos habidos en el matrimonio, así como el convenio que se exige que se anexe al escrito ya que así lo establece el artículo 273 del Código citado y que expresa:

Art. 273. - Los cónyuges ... están obligados a presentar al juzgado un convenio.

Presentada la solicitud de divorcio se citará a los cónyuges, con la comparecencia del Ministerio Público a la primera junta de aveniencia para exhortarlos para que consideren su situación y procurar una reconciliación, si no lo grare avenirlos, dictará provisionalmente los puntos del convenio por lo que se refiere a la situación de los hijos, de--

la mujer y de los alimentos, y dictará las medidas necesarias para asegurar éstos. Si a pesar de la exhortación que hizo el tribunal a los cónyuges y éstos insisten en divorciarse se les citará a una segunda junta y se les exhortará y si no lograre el juez que éstos procuren una reconciliación, con intervención del Ministerio Público y una vez que en el convenio queden garantizados los derechos de los hijos menores y de los incapacitados, el tribunal con la intervención del Ministerio Público dictará la sentencia definitiva y quedará disuelto el vínculo conyugal.

2. - Contenido del convenio que debe adjuntarse

solicitud del divorcio. Análisis

pormenorizado de cada uno de

los puntos sobre los que de

ben pactar los cónyuges.

El contenido del convenio lo establece el artículo 273-- del Código Civil vigente que establece:

Art. 273. - Los cónyuges que se encuentran en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes Puntos:

- I. - Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.

- III. - La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.
- IV. - En los términos del artículo 288 la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;
- V. - La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. - A este efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Del análisis pormenorizado de cada uno de los puntos -- sobre los que deben pactar los cónyuges, por lo que respecta a la fracción I del citado artículo, en la práctica siempre existirá controversia, ya que los cónyuges nunca llegan a un acuerdo con respecto a la situación de los hijos, pues ya que si bien es cierto que el divorcio se realiza como voluntario, no olvidemos que hay causas graves para disolver el vínculo y que sin encambio los cónyuges llegan a un acuerdo de realizarlo como voluntario para que terceras personas no se enteren de estas causas, ya que de esa causa tan-- grave se procedería a la tramitación del divorcio necesario, llegando por lo tanto los cónyuges a un acuerdo del divorcio voluntario. Es por eso que nosotros manifestamos que existe tal controversia por que los cónyuges a pesar de haber manifiestado su acuerdo, uno de ellos siempre querrá excluir al -

otro de la patria potestad, pero sabemos que la patria potestad es irrenunciable, ya que así lo establece el artículo 448 del citado Código que expresa:

Art. 448. - La patria potestad no es renunciable, por lo cual el juez de lo familiar tiene la facultad de intervenir para que lleguen a un acuerdo acerca de la guarda y custodia de los menores.

Otro aspecto también importante es el relativo a los alimentos de los hijos y del cónyuge acreedor ya que además de señalara la cantidad que a título de pensión alimenticia se les proporcionará a los hijos durante el procedimiento -- como después de ejecutoriado el mismo, éstos se deben garantizar ya que así lo establece el artículo 275 del Código Civil vigente que señala:

Art. 275. - Mientras que se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos.

Además el artículo 317 establece la forma de asegurar -- los alimentos que consisten en: Hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez. Esta última forma es la que comunmente se utiliza para asegurar la pensión alimenticia de los menores ya que consiste en el descuento -- directo del salario del deudor alimentario por concepto de la pensión respectiva, esta obligación de proporcionar alimentos no corresponde unicamente al padre, también tiene dicha obli-

gación la madre, y ésta deberá ser siempre en proporción a -- sus bienes para ambos cónyuges. Y para tal efecto el artículo 287 del Código establece:

Art. 287.- Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayor -- edad.

Haremos una crítica a este artículo ya que en su parte -- final dice: " hasta que lleguen a la mayor edad".

Por qué establece el Código Civil esta edad. ¿ Que por -- el simple hecho de llegar a esta edad ya no necesitan alimentos ?, ¿ Que pasa cuando un hijo esta inválido y llega a la -- mayor edad ? ¿ Que acaso por haber llegado a la mayor edad -- deja de necesitar la pensión alimenticia? creemos que en esta última situación es cuando más protección necesita el hi-- jo.

Consideramos que el Código al referirse a la pensión alimenticia debe establecer: " Hasta que estos tengan un -- remunerador o bien hayan terminado una profesión o toda la -- vida si son inválidos ". Hacemos este tipo de análisis en -- relación a los alimentos ya que consideramos que los hijos siempre necesitan que se les otorgue una pensión alimenti-- cia a pesar de que sean mayores de edad, ya que en la mayoría de los casos continuan estudiando y al efecto el -- artículo 303 establece que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. Como se desprende de este artículo, -

no están señalando si los hijos son mayores o menores, lo -- establecen como una obligación de los padres a los hijos, -- también haremos referencia al artículo 308 del Código citado ya que los alimentos no solo comprenden la comida, el vestido y la alimentación, también comprenden; gastos para educación primaria del alimentista, para proporcionarel algún - - oficio, arte o profesión.

Con respecto a la fracción II del artículo 273 del mismo ordenamiento, no tenemos mucho que decir, ya que el -- juez al autorizar de manera provisional la separación de los cónyuges estos ya han señalado el domicilio que habitarán -- durante la tramitación del juicio.

Por lo que respecta a la fracción IV del artículo 273- diremos que este artículo se encuentra relacionado con el -- 288 ya que por un lado establece que uno de los cónyuges (no se refiere a acreedor o deudor) se encuentra obligado a proporcionar alimentos para sus menores hijos.

Otro de los puntos en cuestión de alimentos que se han de estipular ya sea por medio del convenio o determinados por sentencia, es que estos tendrán un aumento automático - mínimo conforme se incremente el salario mínimo al deudor - alimentario y al efecto transcribiremos el artículo 311 del Código que expresa:

Art. 311. - Los alimentos han de -- ser proporcionados a las posibilida des del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un in- -

cremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

Análisis de la fracción IV del artículo 273 del Código citado y que se refiere a los alimentos que deberá recibir el cónyuge en el divorcio voluntario. Como vemos no se señala quien es el deudor o acreedor de la pensión alimenticia, ya que bien puede ser el hombre o bien la mujer, en el divorcio voluntario es potestativo que se pacte en el convenio -- una pensión alimenticia para el cónyuge (por lo general es la mujer) pero no es un requisito, por eso no se menciona en el artículo 273 - dice Rojina Villegas - pero de este artículo sólo se estipulan mientras dura el procedimiento, pero de este artículo nos remite al artículo 288 del Código y que en su párrafo segundo expresa:

Art. 288. - En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Como podemos deducir que del divorcio por mutuo consentimiento, en cuestión de alimentos la mujer recibirá éstos, no vitaliciamente sino tan sólo por el tiempo de duración -- del matrimonio pero eso con la condición de que no tenga ingresos suficientes. Pensamos que esta reforma que se hizo al presente artículo, beneficio enormemente a la mujer para poder disfrutar de una pensión alimenticia por el tiempo de duración del matrimonio, esto es con el fin de protegerla ya que

ya que si bien es cierto que en la actualidad la mujer desempeña cargos públicos o desempeña otras actividades, por lo tanto tiene ingresos suficientes, las hay que desde el momento de contraer nupcias se dedican por completo a las labores hogareñas, y si algún día desempeñaron alguna actividad, con el solo hecho de dejar de desempeñarla es obvio que pierdan práctica y que después de divorciadas queden - - desprotejidazs, por eso consideramos benéfica esta reforma, porque así la mujer recibirá esa pensión en tanto tenga ingresos suficientes.

Por lo que se refiere al tercer párrafo del mencionado artículo 288 consideramos que no es tan necesario referirnos a éste ya que como se dijo, en la mayoría de los casos los juicios de divorcio por mutuo consentimiento son casos muy-- excepcionales en que el varón disfrute de una pensión alimenticia.

Respecto al análisis de la fracción V del artículo 273 diremos que: acertadamente se estableció como requisito indispensable de que manera se va a administrar los bienes de la sociedad conyugal, quien de los cónyuges administrará los bienes durante el procedimiento, esto es como habrán de repartirse los bienes que se adquirieron durante la sociedad conyugal. Pero será necesario que se haga un inventario y - avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad, esto es para que dichos bienes no queden a voluntad de los cónyuges.

Mencionaremos ahora otra clase de divorcio y que el -

el autor Rojina Villegas lo enumera dentro de las diversas - clases de divorcio y que nosotros también lo incluimos en -- esta clasificación y que en el Código Civil vigente se en- - cuenta regulado, se trata del divorcio no vincular o divor- cio necesario, este tipo de divorcio queda a criterio de los cónyuges por lo regular el cónyuge sano, quien expresará por cual clase de divorcio se va a decidir, sabemos que la - separación de cuerpos no disuelve el vínculo ya que siguen - subsistiendo todas las obligaciones inherentes al matrimonio y, al efecto el autor José Castán Tobañas se refiere a este- tipo de divorcio y lo denomina " DIVORCIO MENOS PLENO O IM-- PERFECTO POR QUE SOLO PRODUCE LA SUSPENSION DE LA VIDA EN COMUN, o sea la separación de los cónyuges". (3), pero esta separación de cuerpos no se realiza por la mera voluntad de los cónyuges, tiene que ser declarada por autoridad judi- cial, Planiol Marcel nos hace mención acerca de ello dicien- do:

" La separación de cuerpos es el es- tado de dos esposos que han sido- eximidos judicialmente de la obli- gación de vivir juntos". (4)

En el Código de referencia se encuentra establecido como causa de divorcio en el artículo 267 fracciones VI y VII que- expresa lo siguiente:

Art. 267.- Son causas de divorcio:

VI. - Padecer sífilis, tuberculo- sis o cualquiera otra enfer- medad crónica o incurable,-- que sea además contagiosa o hereditaria, la impotencia -

- incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII. - Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

Respecto de la fracción VI diremos que además de las enfermedades contagiosas se refiere a la impotencia incurable que sobrevenga después, esto es si el cónyuge sufre impotencia incurable antes de la celebración del matrimonio no sería causa de divorcio sino causa de nulidad del matrimonio, la impotencia tendrá que ser después de celebrado el matrimonio, de la fracción VII, la enajenación mental la tiene que declarar previamente el juez, ésta no se deja al arbitrio de los cónyuges.

V. - El divorcio contencioso o necesario

1. - Concepto de causal de divorcio.

Es aquella causa que origina judicialmente la separación de los cónyuges en forma temporal para después hacerla definitiva.

2. - Estudio particularizado de las causales previstas en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

De las causales de divorcio la doctrina clasifica para su mejor entendimiento y apreciación en cinco especies, y que que son las siguientes:

- " I. - Las que implican delito.
II.- Las que constituyen hechos --

- inmorales.
- III. - Las contrarias al estado matrimonial.
- IV. - Determinados vicios.
- V. - Ciertas enfermedades". (5)

Por lo que se refiere a las causales que configuran delitos, éstos a la vez se subdividen en:

- a). - Delitos de un cónyuge contra el otro.
- b). - Delitos de un cónyuge contra los hijos.
- c). - Delitos contra terceros.

Ahora bien, haremos el estudio particularizado de cada una de estas causales y que se encuentran reguladas en las fracciones I, IV, V, XIII, XIV y XV del artículo 267 del Código citado, y que consiste en lo siguiente:

Art. 267. - Son causas de divorcio:

- I. - El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Se entien por adulterio en su acepción gramatical lo siguiente:

- " - De ad alter thorum - es yacer -- ilícitamente en lecho ajeno. Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos, o los dos casados".(6)

Otro criterio tomado de un amparo directo (Dir. - - - 3948/59/59, lo. oct. 1959; HJ XXIV, 7464) que consiste en el desenfreno o la desvergüenza de los amoríos ilícitos que por su publicidad agravan la lesión moral que resiente la sociedad, y que no es susceptible de fijarse por estimación subje-

tiva, sino por comprobación de hechos que permitan calificar-
de escandaloso el adulterio.

Otro criterio proporcionado por Ibarrola que dice:

" No consiste el escándalo en sor--
prender a los adúlteros in rebus--
veneris, sino en que se hagan pú--
licas las relaciones adulterinas--
entre las personas que los cono--
cen, por el ultraje que se infie--
re al cónyuge legítimo". (7)

También el mismo autor se refiere a la etimología que ex--
presa lo siguiente:

" que consiste en la violación de--
la fe conyugal consumada corporal--
mente con los tres requisitos clá--
sicos: unión sexual; matrimonio -
de uno o ambos prevenidos y dolo--
o voluntad de parte de la persona
casada". (8)

Por lo que se refiere a la prueba del adulterio diremos--
que esta se ha considerado imposible de comprobar por lo que--
debe admitirse la prueba indirecta, y como ejemplo podemos ci--
tar que el reconocimiento de un hijo fuera de matrimonio por--
el cónyuge adúltero, hace prueba plena para que el jugador--
considere que ha habido adulterio por parte del marido.

¿ Porque es considerado el adulterio como causal del di--
vorcio ?, por que evidentemente éste rompe la armonía entre--
los cónyuges haciendo imposible la vida en común. El adulte--
rio como causa de divorcio se encuentra establecido en el Cód--
igo Civil en su artículo 267 fracción I, como delito en el--
Código Penal, y en concordancia con el artículo 267 nos refe--

riremos al artículo 269 del citado Código en el cual se establece lo siguiente:

Art. 269. - Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio.

¿ Necesariamente tiene que ser durante los seis meses--- contados desde que se tuvo conocimiento del hecho ?

NO, ya que el adulterio puede ser de tracto sucesivo, -- esto es cuando el adulterio se sigue cometiendo, cuando es permanente y que se convierte en un amasiato, por lo tanto el cónyuge ofendido tiene el derecho de demandar el divorcio, transcurridos los seis meses aunque haya tenido conocimiento de este hecho con anterioridad, ya que el adulterio se ha seguido cometiendo, por esa razón es imposible que -- empiece a correr el término de la caducidad.

Respecto de la fracción IV del mencionado artículo 267 establece:

IV. - La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, -- aunque, no sea de incontinencia carnal.

Esto quiere decir que si un cónyuge incita al otro a la violencia, se tornaría en inmoral su conducta, por lo tanto -- ya no podrían hacer vida en común.

Esta fracción se encuentra relacionada con el artículo--

209 del Código Penal que establece:

Art. 209. - Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de este o de algún vicio, se le aplicará prisión de tres días a seis meses y multa de cincuenta a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.

Como se desprende de este artículo la provocación tiene que ser pública, además cita el autor que no es necesario que el delito se realice, pero si se ejecuta entonces habrá coparticipación, y serán responsables ambos cónyuges, uno por inducir a que se cometiera y el otro por realizarlo y a ambos se les considerará como culpables, y en comparación de la fracción IV del Código Civil a pesar de constituir delito, no es necesario o no requiere que la provocación se haga pública basta con que un cónyuge incite al otro a cometer un delito, que haya violencia física o moral para que cometa delito por lo tanto habrá causa para pedir el divorcio.

Tercera causal por lo que se refiere a los delitos: - Esta se encuentra comprendida en la fracción V del artículo de referencia, y a la vez se encuentra relacionado con el artículo 270 del citado Código y que establecen:

Fracción V. - Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

Art. 270. - Son causas de divorcio-

los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

De la fracción V del artículo 257 del Código citado se desprenden dos situaciones y que se han considerado tanto delitos como hechos inmorales.

¿ Por que ? Por que no sólo se puede corromper a los hijos menores, sino también a los mayores de edad, en los primeros se esta cometiendo un delito, y en los segundos se estan ejecutando actos inmorales, además señala el artículo 270 que los hijos pueden ser de ambos, o de uno solo de ellos y ya sea por el marido, o por la mujer la actitud para corromperlos, el delito de corrupción también incluye a los terceros que pudieran inducir a los menores, para tal efecto nos referiremos a los artículos del Código Penal para el Distrito Federal que establecen:

Art. 201. - Se aplicará prisión de seis meses a cinco años al que facilite o procure la corrupción de un menor de dieciocho años de edad.

En el segundo párrafo del aludido artículo nos señala - - que:

Comete el delito de corrupción de menores el que procure o facilite su depravación sexual, si es púber, la iniciación en la vida sexual o la depravación de un impúber, o los induzca, incite o auxilie a la práctica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, a formar--

parte de una asociación delictuosa,
o a cometer cualquier delito.

También se aplicarán penas de prisión y multa tanto a --
los propietarios de establecimientos como: cantinas, centros-
de vicio, por contratar a los menores de edad, y a los padres
o tutores que permitan que éstos laboren en los mencionados -
establecimientos.

Se considera por el autor que el Código Civil caracteri-
za más ampliamente el hecho inmoral ya que este consiste en--
que ambos cónyuges lleven a cabo actos para corromper a los--
hijos o la tolerancia en su corrupción, pero estos hechos de-
ben ser positivos y no simples omisiones, descuidos o falta-
de vigilancia hacia el menor por parte de los cónyuges.

Cuarta causal por lo que se refiere a los delitos es la-
fracción XI que se refiere a: la sevicia, las amenazas o las
injurias graves de un cónyuge para el otro.

Hemos de referirnos primeramente a una definición que --
nos proporciona Planiel y que es la siguiente:

" Los excesos y las sevicias no pue-
den distinguirse unos de otros. -
Necesariamente debe verse en este
calificativo de un mismo género -
de hechos una simple redundancia-
del lenguaje. La ley designa así-
todos los malos tratos materia- -
les, desde los simples golpes o-
vías de hecho hasta la tentativa-
de homicidio". (9)

Proporcionada la definición diremos que para que ésta se
considere como tal, estos malos tratos deben ser continuos, y
además graves que hagan imposible la continuación de la vida-

conyugal, estos malos tratos pueden ser de palabra o de obra, Y a mayor abundamiento Planiol dice que los excesos y las sevicias son:

" por sí mismos hechos graves que -- no necesitan ser calificados así:--
- dice - estas palabras unicamente se emplean a propósito de un ligero incumplimiento del deber. La necesidad de probar su gravedad no puede ponerse en duda". (10)

En cuanto a la continuidad el mismo autor se refiere a lo siguiente:

" Su número. En general, un hecho único no se considera suficiente.- Al emplear el plural, la ley demuestra que ha tomado en consideración hechos múltiples y repetidos. Sin embargo, según las circunstancias, podrá tomarse en consideración un acto aislado, por ejemplo, un atentado contra la vida o una lesión grave". (11)

Ahora bien ya que hemos proporcionado la definición de sevicia tomando como referencia al citado autor, diremos que en el citado Código Civil vigente establece que las sevicias son causa de divorcio, pero no refiere en que consisten.

Por lo que respecta a las injurias proporcionaremos su definición diciendo:

" La injuria que la ley enumera al lado de los excesos y sevicias, es un acto de otro género, que no supone el atentado material al cuerpo o a la salud. La injuria es toda ofensa o ultraje, cualquiera que sea su forma, verbal o escrita". (12)

Proporcionada la definición de injuria el autor consi
dera:

" que la injuria solo es causal de -
divorcio cuando es grave. A los --
Tribunales corresponde apreciar so
beranamente su grado de grave- - -
dad". (13)

Señalado lo anterior, por que al igual que en las sevi-
cias cuando se invocan como causal de divorcio el actor debe
señalar en que consisten estas injurias ya que debe señalar-
las como elementos necesarios para que el juez las califique
de graves y que por lo tanto hacen imposible la continuidad-
de la vida conyugal, estas injurias al exponerse en la deman-
da de divorcio se deben de señalar circunstancias de tiempo,
modo y lugar.

El autor Rojina Villegas en su libro cita la tesis 380,
pag. 705 de la última compilación de Jurisprudencia Publica-
do en el apéndice del Semanario Judicial de la Federación de
1955, lo siguiente:

" Divorcio, injurias graves como --
causa de. Tratándose de juicios -
de divorcio, por causa de inju- -
rias graves que hacen imposible -
la vida conyugal, el objeto filo-
sófico de la prueba es llevar el
ánimo del juzgador, la certeza de
la existencia de un estado de pro-
fundo alejamiento de los consor-
tes, motivado por uno de ellos --
que ha roto de hecho, el vínculo-
de mutua consideración, indispen-
sable en la vida matrimonial. El
profundo y radical distanciamien-
to de los cónyuges por los actos-
de uno de ellos, incompatibles --
con la armonía requerida para la-
vida en matrimonio, es el índice-

que fija racionalmente el ánimo -- del juzgador". (14)

La quinta causal se encuentra contenida en la fracción - XIII que expresa lo siguiente:

Fracción XIII. - La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena -- mayor de dos años de prisión.

Por lo que se refiere a esta causal, para que el divorcio se pueda pedir es necesario que se haya seguido un juicio penal, se pronuncie sentencia y se declara que al cónyuge que se le imputó el delito ha sido inocente.

¿ Porqué esa acusación calumniosa da motivo al divorcio ? Por que de alguna manera se ha roto la vida en común entre los cónyuges y al efecto nos referimos al autor Ricardo Couto que expresa lo siguiente:

" Mucho tiene que ser seguramente -- el desprecio que el cónyuge acusador tenta por su consorte, cuando lo cubre de orgullo, arrastrándolo por medio de una acusación falsa, ante los tribunales, y mayor -- será todavía el que la víctima de la calumnia sienta por aquél al -- considerar que ni el cariño prometido, ni el respeto a la propia -- honra, han sido obstáculo a contenerlo en sus infames designios. En estas condiciones ¿ podrá restablecerse la vida común ? Evidentemente que ni la armonía del matrimonio estará rota y el divorcio no -- vendrá más que a darle forma legal a la ruptura". (15)

De la fracción XIV se establece lo siguiente:

Haber cometido uno de los cónyuges - un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

Igual que en la fracción anterior primero se tiene que dictar sentencia ejecutoriada en la cual se le imponga al conyúge que cometió el delito una pena mayor de dos años de prisión, estos delitos que cometa el cónyuge tienen que ser infamantes, pero esta apreciación en cuanto a que los delitos sean infamantes y no infamantes la tendrá que determinar el juez de lo familiar si el delito implica deshonra para el cónyuge y para los hijos y que por esa causa ha demandado el divorcio. Al efecto para ampliar un poco más el análisis de esta causal el autor Marcel Planiol nos señala que es motivo de divorcio la condena criminal diciendo lo siguiente:

" La deshonra que resulta de la condena a una pena grave afecta indirectamente a un cónyuge del condenado; es justo que si aqué sufre por la indignidad del condenado, puede obtener la ruptura del matrimonio y no tener nada en común".--
(16)

Finalmente la fracción XVI establece:

Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto -- que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal -- acto tenga señalada en la ley una -- pena que pase de un año de prisión.

Esta fracción se refiere a que si un cónyuge comete contra el otro actos punibles, estos actos punibles deberá - - -

apreciarlos el juez de lo familiar como si ese acto se hubiera cometido en otra persona y que sería por tanto punible. A mayor abundamiento una ejecutoria tomada del Semanario Judicial de la Federación, página 1646 Tomo CVUU de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aclarando que el contenido de esta causa establece: Para que exista la causal de divorcio consistente en la ejecución de un acto por un cónyuge en contra del otro que sería punible como si se tratara de una persona extraña y que merezca pena de prisión mayor de un año. no es necesario que haya sentencia ejecutoriada. ya que la misma ley establece la expresión que sería punible.

Hemos realizado un pequeño análisis de la clasificación de las causales de divorcio que implican delitos, ahora proseguiremos a realizar el análisis de las causales de divorcio respecto de los hechos inmorales y que se encuentran regulados en las fracciones II, III y IV del ya mencionado artículo 267 y que establece:

Fracción II. - El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

Como podemos señalar esta causal esta redactada en los mismos términos que en los Códigos, de 1870 y 1884, por lo cual podemos deducir que no varío ni en la forma ni en el fondo esta causal.

Por lo que se refiere a esta causal, para que el cónyuge promueva el divorcio invocando esta causal, es necesario que el hijo haya sido declarado judicialmente

ilegítimo si su nacimiento fué registrado antes de los 180 -- días siguientes a la celebración del matrimonio. Ahora bien-- esta causal ha sido sustentada con diferentes criterios, en-- tre ellos esta el de Napoleón y la considera como una injuria grave de un cónyuge hacia el otro. Por otro lado, Laurent con-- sidera que no es causal de divorcio, que si tal es considera-- da como injuria para dar motivo al divorcio, ésta debe ser -- posterior al matrimonio, expresando el citado autor lo si-- guiente:

" Para que la injuria pueda ser causa de divorcio, debe ser posterior al matrimonio, y que la que se hace consistir en el hecho de que la mujer esté encinta de otro hombre-- al celebrarse el contrato, es anterior a la celebración". (17)

Sigue refiriéndose el autor que efectivamente se ha cometido una falta por parte de uno de los cónyuges que se ha mantenido en silencio respecto a este hecho, pero que es necesario tomar en cuenta el momento en que se ha verificado el matrimonio, y que si esta falta es anterior al matrimonio no -- hay por que considerarla como injuria. si se le considera culpable de reticencia, pero insiste el autor, esta falta es anterior al matrimonio y expresa lo siguiente:

" Como una falta cometida antes del matrimonio podría celebrarse como una infracción a las obligaciones que aquel origina entre los esposos". (18)

Hemos señalado que los autores han sustentado diversos-- criterios con respecto a esta causal, y a su vez Rojina Ville

gas nos expresa lo siguiente:

" Evidentemente no hay delito alguno en que la mujer oculte a su marido que se encuentra embarazada -- respecto de un hijo de quien no es padre éste; pero sí hay un grave -- hecho inmoral, porque ello demuestra una deslealtad absoluta, tanto antes del matrimonio, como en el momento de celebrarlo, y esta deslealtad de la mujer, de no revelar a su futuro marido que se encuentra encinta, y que evidentemente -- implica además una injuria, es la que se sanciona como causa de divorcio". (19)

Insistimos que a diferencia del criterio sustentado por Laurent, otros autores sostienen que además de la conducta -- inmoral de la mujer, también existe una injuria para el marido al momento de celebrarse el matrimonio ya que como mencionamos con anterioridad se ha mantenido en silencio este hecho, y que en nuestros Códigos se ha establecido como causal de divorcio.

Respecto de la fracción III se establece lo siguiente:

Fracción III. - La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se -- pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto ex -- presado de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

De esta fracción se desprende que el marido esta cometiendo el delito de lenocinio al proponerle a su cónyuge que tenga relaciones carnales con otra persona diferente de él, -- pero además de esas relaciones el va a obtener un lucro que--

sería en dinero o cualquier remuneración. Esta propuesta que hace el marido a su cónyuge la puede realizar por medio de -- violencia física o moral y que la mujer lo va a consentir y -- no por su voluntad, sino porque ha sido amenazada y en ese -- caso podrá ella demandar el divorcio basándose en esta cau -- sal.

Fracción V. - Los actos inmorales -- ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los híjos, así como la tolerancia en su -- corrupción.

Esta fracción ya la hemos analizado con anterioridad y -- se refiere a la de los delitos, incluiremos además que es cau -- sal suficiente y bien justificada para que se disuelva el -- matrimonio, ya que es deber de los padres educar a los hijos -- consciente y convenientemente debiendo incluir la formación -- moral de éstos rompiendo con esta causal los fines del matri -- monio.

Continuamos con la **tercera clasificación** a que se refie -- re la doctrina y que son las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de obligaciones conyugales, y al efecto el ya tantas veces mencionado artículo 267 en su -- fracción VIII establece:

Fracción VIII. - La separación de la casa conyugal por más de seis meses -- sin causa justificada;

Diremos que esta causal es la de mayor aplicación en las demandas de divorcio necesario; y al efecto para que haya -- abandono de hogar es necesario que exista domicilio conyugal --

ya que el artículo 163 del mencionado Código establece:

Art. 163. - Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, - cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; - o se establezca en lugar insalubre o indécoro.

Rojina Villegas menciona que estos hechos que son contrarios al matrimonio "pueden implicar actos imputables a un cónyuge o bien no imputables pero que rompen la vida matrimonial" (20). De la fracción aludida se desprenden dos elementos que consisten en abandonar la morada conyugal y en el rompimiento de las relaciones conyugales. Se ha considerado que estos elementos son importantes ya que la separación puede ser una situación de tracto sucesivo que puede prolongarse por muchos años. También se ha considerado que para que un cónyuge que separe de otro, la causa ha de ser grave y no consistir en un pretexto para separarse, por que entonces violaría el contrato matrimonial, ya que dentro de los fines del matrimonio se encuentra el deber de cohabitación, de ayuda mutua entre los consortes, tanto económica como moral, luego entonces el cónyuge al separarse injustificadamente no esta cumpliendo con ese deber.

Ahora bien mencionaremos la Jurisprudencia que ha esta--

blecido la H. Suprpema Corte de Justicia en relación a la separación conyugal diciendo:

" Por separación de hogar conyugal, no ha de entenderse el hecho material de salir de ella y no volver a la vida en común. Afirma que -- consiste en que uno de los cónyuges rompa sus relaciones matrimoniales con otro y deje de cumplir las obligaciones que derivan del vínculo matrimonial, sea porque no suministre alimentos, no cuide de sus hijos, ni los asista en casos de enfermedad y se desatienda por completo de sus deberes familiares". (21)

De esta Jurisprudencia que ha establecido la Corte se -- desprende que tiene dos defectos:

- a). - El primero es que si hay abandono de hogar, tal abandono -- consiste en no volver a él.
- b). - El segundo consiste en el incumplimiento de la obligación de dar alimentos al otro cónyuge y a los hijos.

De esta fracción se desprende que el cónyuge abandonado podrá pedir el divorcio cuando la separación se prolongue por más de un año, cuando el cónyuge que se separó justificadamente no haya demandado el divorcio. El legislador al considerar esta causal lo hace con el afán de que no se cree una situación de incertidumbre sobre su estado matrimonial al cónyuge abandonado, a pesar de que fué éste el que dió causa al divorcio.

El autor Eduardo Pallares en relación a esta causal hace un comentario diciendo:

" No se puede argumentar que la norma es injusta respecto del cónyuge que abandonó el hogar por una causa grave que de ofendido se convierte en ofensor, al poder ser de mandado por su consorte, porque la ley le ha dado la oportunidad bastante para pedir al abandonado que lo agravio, el divorcio necesario. Tiene tiempo suficiente para hacerlo". (22)

Y efectivamente el cónyuge ofendido tiene tiempo suficiente, para regresar al hogar conyugal o bien para pedir el divorcio por la causa justificada que lo hizo separarse, pero como no definió su situación, entonces la ley le concede la oportunidad al cónyuge abandonado para pedir el divorcio, -- pero debe transcurrir un año desde que se efectuó la separación.

Mencionaremos que los tribunales han resuelto que cuando los cónyuges se han separado de común acuerdo, o si hay una autorización del marido a la mujer para que esta viva - en lugar diferente del domicilio conyugal, entonces no hay abandono de hogar así como tampoco puede proceder la acción de divorcio.

Fracción X. - La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;

Por esta causal se desprende que el declarado ausente no pueda seguir cumpliendo con las finalidades del matrimonio, -- es por esta situación que la ley concede al otro cónyuge la -- acción de divorcio.

Fracción XII. - La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario -- agotar previamente los procedimientos tendentes por las cantidades que corresponden para la alimentación de ella y de sus hijos menores. También tendrán derecho preferente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para hacer efectivos es tos derechos.

En relación con esta fracción se encuentran los artículos siguientes:

Art. 164. - Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para ese efecto, - según sus posibilidades. A lo anterior, no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre - - iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica - al sostenimiento del hogar.

Art. 165. - Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia los bienes para hacer efectivos estos derechos.

Art. 168. - El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación de los hijos o a la admi--

nistración de los bienes que a éstos pertenecan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Del análisis de esta causa se desprende que ambos cónyuges están obligados a aportar para el sostenimiento del hogar, a la educación y alimentación de los hijos, ya que esta obligación se funda en la existencia de un deber de ayuda mutua entre personas íntimamente unidas, pero si uno de los cónyuges incumple con esta obligación podrá demandarse el divorcio. Otra cuestión es que con las reformas al Código Civil enviadas por el Ejecutivo al Congreso de la Unión, en la exposición de motivos con fecha 27 de octubre de 1983, establece que no es necesario que se agoten los recursos para su debido cumplimiento como acontecía antes de que se reformará esta fracción.

La cuarta clasificación se refiere a los vicios y se refiere a los vicios y se encuentra contemplada en la fracción XV del artículo 267 que establece:

Fracción XV. - Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

En esta causa son considerados los hábitos del juego como vicios, pero estos vicios por sí solos no implican causa de divorcio, implican causa de divorcio cuando a consecuencia de estos vicios se pone en juego la estabilidad de la familia, es decir cuando amenazen causar ruina de la fami-

lia, que serían pérdidas económicas, por lo que se refiere a la embriaguez es imposible que estando constantemente en este estado se logre una convivencia conyugal perfecta, y en relación a las drogas no se tomará en consideración las que se usan por prescripción médica sino las que se usan indebidamente y constantemente ya que al igual que en la anterior es imposible tener una convivencia conyugal.

Se ha realizado un estudio particularizado de la clasificación de las causales de divorcio a que se refiere Rojina Villegas y a la cual se refiere el Código Civil, pero en esta clasificación no incluye la fracción XVIII como causal de divorcio en el artículo 267 y a la cual el autor Manuel F. Chávez Ascencio se refiere diciendo lo siguiente:

"Esta causal de reciente creación y sorpresivamente apareció en las reformas al Código Civil publicadas en El Diario Oficial del 27 de diciembre de 1983. Digo sorpresivamente, por que en la iniciativa que el Ejecutivo Federal envió al Congreso incluyó esta extraña, inmoral y destabilizadora causal". (23)

Efectivamente el 27 de octubre de 1983 el Ejecutivo de la envió al Congreso de la Unión una iniciativa de Decreto para reformar y derogar diversas disposiciones del Código Civil vigente y cuyos artículos son los siguientes entre otros, 163, 267 fracciones VII y XII, 273, 282 fracción VI-288, 302, 322... y cuya iniciativa fué turnada a las Comisiones Unidas de Justicia y fueron éstas quienes estimaron conveniente adicionar la fracción XVIII al citado artículo 267. Con fecha 23 de noviembre de 1983 se le da la primera-

lectura al dictamen de las Comisiones y es aquí en donde - al darle tal lectura, ya esta adicionada la fracción; y, con fecha 29 de noviembre del mismo año se aprueban las reformas enviadas por el Ejecutivo, incluyendo la adición de esta - fracción. Hicimos una breve referencia de como se adicionó la fracción XVIII del ya mencionado artículo 267 y no como - menciona el autor Chávez Ascencio, que " apareció sorpresi-- vamente".

Ahora bien del análisis de esta causal, las Comisiones, previa a la adición, ya habían analizado situaciones de esta índole respecto a los cónyuges, ya que estos duran separados durante largo tiempo sin que exista realmente una causa - - verdadera para demandar el divorcio, es por ello que el legislador ha establecido que cualquiera que sea la causa,-- que hubiere originado la separación esto es, si la separación persiste por más de dos años, ya que de de dicha separación se concluye que el matrimonio no es tal, no se cumplen con las finalidades, del matrimonio, ya no representan una convivencia familiar.

3. - Medidas provisionales que debe dictar el Juez a la presentación de la demanda o - antes si fuese necesario.

Las medidas provisionales que se dictarán y que la mayoría de las legislaciones enuncia, consisten en que el que se querelle en contra de su cónyuge puede pedir la separación al juez de lo familiar antes de presentarse la demanda de divorcio como acto prejudicial, y si no se pidiere la separa---

ción antes del juicio puede pedirse a la presentación de la demanda, esto es con efecto de que si se ha roto la convivencia, no sería posible que después de haberse presentado una demanda de divorcio pudieran permanecer los consortes unidos. Esta separación es con el efecto de que los cónyugos no se causen daño en su persona.

Respecto de las medidas precautorias, estas se encuentran señaladas en el artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que establece:

Art. 282. - Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- I. - Se deroga.
- II.- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.
- IV.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal. en su caso;
- V. - Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta.
- VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Có

digo respectivo resolverá lo --
conducente.
Salvo peligro para el normal de
sarrollo de los hijos, los meno
res del siete años deberán que-
dar al cuidado de la madre.

Respecto de la fracción II ya la mencionamos cuando nos-
referimos al divorcio voluntario.

Por lo que se refiere a los alimentos el juez al admi-
tir la demanda de divorcio fijará la cantidad provisional
que por concepto de pensión alimenticia esta obligado a cu-
brir el acreedor alimentario y que se encuentra relacionada
esta fracción con el artículo 164 que ya hemos mencionado, -
con el artículo 302 y 303 que establecen:

Art. 302. - Los cónyuges deben darse
alimentos.

Art. 303. - Los padres estan obliga-
dos a dar alimentos a sus hijos...

Esta pensión provisional tendrá que asegurarse ya que -
así lo establece el artículo 317 cuyo contenido es el
siguiente:

Art. 317. - El aseguramiento podrá -
consistir en hipoteca, prenda, fian-
za de depósito de cantidad bastante-
a cubrir los alimentos o cualesquiera
otra forma de garantía suficiente
a juicio del juez.

Este artículo respecto al aseguramiento establece que -
puede ser por cualesquiera otra forma, esto consiste en que-
las cantidades de los alimentos se le descuenten directamen-
te del salario del trabajador para ser entregados al acree-
dor alimentario.

Respecto de la mujer que queda encinta el juez dictará medidas precautorias, estas medidas se encuentran establecidas en los artículos 1643 al 1648 del citado Código, y que se refieren a que cuando la mujer viuda queda encinta, pero se aplican en caso de divorcio. La finalidad de estas medidas es establecer la filiación del hijo por nacer.

Por lo que se refiere a los hijos lo más común es que el cónyuge inocente que es quien promueve el divorcio solicita en su escrito inicial de demanda que la guarda y custodia de los hijos menores habidos en el matrimonio se le otorgue a ésta (e).

El artículo 282 en su último párrafo establece:

Art. 282. - Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

El legislador al crear este párrafo lo hace en el sentido de proteger al menor porque es bien cierto que en esa edad el menor requiere de los cuidados y atenciones de la madre para crearle una estabilidad emocional.

4. - Efectos del Divorcio

A. - Efectos del divorcio con relación a los cónyuges.

Estos efectos ya son definitivos ya que se ha dictado sentencia, Marcel Planiol, menciona que de los efectos del divorcio hay:

" Una supresión de sus derechos y de sus deberes y que los dos esposos adquieren su libertad e independencia uno respecto del otro". (24)

Expuesto lo anterior, desaparece por lo tanto el deber de fidelidad. Al decretarse la disolución del vínculo matrimonial cada uno de los esposos están en posibilidades de contraer nuevas nupcias, en el artículo 289 del Código Civil vigente es establece:

Art. 289. - En virtud del divorcio los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

Pero hay una modalidad, respecto del hombre. Este podrá contraer nuevas nupcias después de que se haya dictado la sentencia ejecutoria en el caso de ser inocente, pero si fuere declarado cónyuge culpable no podrá contraer nuevas nupcias sino pasados dos años de que se decretare el divorcio. Por lo que se refiere a la mujer, ésta deberá observar el plazo de diez meses, esto es con el fin de evitar la confusión de parto.

Algunos autores manejan para los efectos del divorcio el apellido diciendo:

" Cada uno de ellos cesa de poder hacer uso del nombre del otro, la mujer no puede llevar ya el nombre del marido". (25)

Esto no es de gran trascendencia para nuestra legislación ya que la mujer al contraer matrimonio no pierde sus apellidos como acontece en otros países, unicamente agrega -

al suyo el de su marido que sería " de " y en realidad en nuestro Código Civil no hay disposición expresa respecto a esta situación. Asimismo dentro de los efectos del divorcio se encuentra el relativo a la extinción de derechos que tienen los ex-cónyuges para heredar.

Respecto de la pensión alimenticia hay una cuestión -- que se establece diciendo: Si se destruyeron los efectos -- del matrimonio ¿ que obligación hay para pagar pensión alimenticia al cónyuge ? ¿ Porqué se habra de proporcionar una pensión alimenticia al cónyuge inocente ? esto esta fundamentado en que por la ruptura del matrimonio, el cónyuge culpable esta obligado a reparar el daño que consiste en esta obligación alimenticia y que se le impone al cónyuge culpable como una sanción. En este aspecto Planiol dice:

" Nos encontramos en uno de los casos en que el culpable debe responder de sus culpas... ya que no es un deber entre cónyuges; trátase de la obligación de reparar pecuniariamente las consecuencias de un acto ilícito. Esta obligación posterior al divorcio tiene en el más alto grado, el carácter de una indemnización; esta destinada a -- restituir al cónyuge pobre una parte de los recursos de que se va -- privado en lo futuro por la falta del otro". (26)

Esto quiere decir que la indemnización que tiene obligación de cubrir el deudor alimentario se traduce en el cumplimiento a cubrir una pensión alimenticia y que el artículo -- 288 del Código Civil establece de la siguiente manera:

Art. 288. - En los casos de divorcio

necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

B. - Efectos del divorcio con relación a los hijos.

El autor Chávez Ascencio divide los efectos de la siguiente manera: a). - Por el apellido, b). - Legitimidad o ilegitimidad, c). - Patria potestad, d). - Alimentos y, c). - Por lo que respecta al apellido.

No hay ningún motivo o disposición expresa en la ley que señale que ya no conservarán el apellido de ambos progenitores después de que se haya disuelto su vínculo matrimonial, por el contrario siguen conservando los dos apellidos.

b). - Por lo que respecta a la legitimidad o ilegitimidad, Rojina Villegas los divide en tres periodos, primer periodo, el artículo 324 del Código Civil vigente establece:

Art. 324. - Son hijos de los cónyuges los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges, en este artículo se establece la presun-

ción de legitimidad y contra esta --
presunción no podrá el marido impug-
narla, a menos que demuestre que le-
fué físicamente imposible tener rela-
ciones sexuales con su esposa en los
primeros ciento veinte días de los--
trescientos anteriores al nacimien--
to.

Segundo periodo: Cuando el hijo nace después de tres--
cientos días de decretada la separación judicial, en ésta -
hay dos situaciones, la primera es cuando transcurren los -
trescientos días y no se ha dictado sentencia, la segunda -
es que se haya dictado sentencia y no han transcurrido los -
trescientos días, luego entonces la posibilidad es que el --
hijo nazca después de los trescientos días de la separación
judicial, pero antes de que se dicte sentencia de divorcio,
la otra situación es que el hijo nazca después de dictada la
sentencia de divorcio pero antes de que transcurran tres- -
cientos días de que ésta causó ejecutoria.

¿Cuál es la idea de la legitimidad o ilegitimidad ?

Consiste en que si se ha dictado una separación judi--
cial lo que hace presuponer es que los cónyuges ya no tienen
relaciones sexuales, siguen unidos claro, entonces si el hi-
jo naciera después de los trescientos días siguientes a la -
separación, pero antes de que se pronuncie sentencia, es por
lo tanto un hijo nacido de matrimonio. Este periodo se en- -
cuentra regulado por el artículo 327 del citado Código que es
tablece:

Art. 327. - El marido podrá descono-
cer al hijo nacido después de tres--
cientos días contados desde que judi

cialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

Tercer periodo: Se refiere a los hijos que nacieren después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, al efecto el artículo 329 establece:

Art. 329. - Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de los trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación.

Por lo que se refiere a la patria potestad expresamos lo siguiente: A partir de la reforma de 27 de noviembre de 1983 hubo un cambio notable, en este artículo se establece que será el juez quien decidirá o gozará de las facultades para resolver sobre la patria potestad y no como acontecía antes de que se reformara este artículo que por la gravedad de las causales se decidía cuando el cónyuge culpable perdía la patria potestad sin poder recuperarla aun después de que muriera el cónyuge inocente. Con esta reforma de 1983, se ha expresado que será el juez quien gozará de facultades y así lo establece el artículo 283 de nuestro Código Civil vigente.

Art. 283. - La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso, y en especial a la custodia y al cuida

do de los hijos debiendo obtener los elementos del juicio necesario para ello. El juez observará las normas - del presente código para los fines - de llamar al ejercicio de la patria-potestad a quien legalmente tenga de recho a ello, en su caso, o de designar tutor.

Del artículo anterior se desprende que será el juez de lo familiar el que tendrá facultades para resolver en que casos procede la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, así como determinar que ambos conservarán la patria potestad, pero la guarda y custodia de los menores - la conservará uno de los cónyuges y será en este caso quien ejerza jurídicamente la patria potestad y el otro cónyuge - tiene la vigilancia y derecho de visitas, cuando se pierde la patria potestad, el cónyuge culpable no queda liberado de las obligaciones que tiene para con sus hijos.

Y por lo que se refiere a los alimentos, el artículo 287 en su segunda parte establece que:

Art. 287. - Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayor edad.

Ya tratamos con anterioridad este punto, en realidad -- este artículo no establece a que tipo de divorcio se refiere pero en ambos, están obligados a proporcionar alimentos, cabe agregar que si ambos cónyuges dejaren de cumplir esta obligación cometerían delito de abandono de menores y que se encuentra regulado en los artículos 335 y 336 del Código

Penal que establecen:

Art. 335. - Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, - si no resultare daño alguno, privándolo, además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

Art. 336. - Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia se le aplicará de un mes a cinco años de prisión y privación de los derechos de familia y además la reparación del daño.

C. - Efectos del divorcio con relación a los bienes de los cónyuges.

Por lo que se refiere a este aspecto el artículo 287 del Código Civil establece en su primera parte.

Art. 287. - Ejecutoriada el divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

De este artículo se desprende que la disolución de la sociedad conyugal es posterior a la sentencia ejecutoriada de divorcio, aquí los ex-cónyuges podrán realizar esta disolución mediante un convenio, y si no llegaren a realizar la disolución por convenio podrán acudir a la decisión judicial o bien puede llevarse dentro del mismo juicio de divorcio en

ejecución de sentencia o en otro.

Por lo que se refiere a la sociedad conyugal el artículo 189 establece cual es el contenido de las capitulaciones matrimoniales y sus bases para la liquidación:

También el artículo 197 establece cuando termina la sociedad conyugal expresando lo siguiente:

Art. 197. - La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.

A su vez el artículo 196 establece:

Art. 196. - El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

Esto quiere decir que de las utilidades que resulten de la sociedad conyugal no tendrá derecho a éstas el cónyuge que abandono injustificadamente el hogar conyugal.

Ahora bien tratándose de las donaciones dadas o prometidas a los cónyuges el artículo 286 establece:

Art. 286. - El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inculpe conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

De este artículo se desprende que el cónyuge culpable perderá lo que hubiere recibido del otro cónyuge, o de un - tercero, esta reversión de lo donado no puede ser de hecho, ya que es necesario que en la demanda de divorcio se solicite la devolución de las donaciones hechas por el cónyuge -- inocente al culpable.

Respecto de las donaciones el artículo 228 establece:

Art. 228. - Las donaciones antenu--
ciales son revocables y se entienden
revocadas por el adulterio o el aband
ono injustificado del domicilio con
yugal por parte del donatario, cuando
el donante fuere el otro cónyuge.

1. - Código Civil Vigente para el Distrito Federal - Ed. Porrúa - 58 Edición. México 1990.
2. - Diccionario Jurídico Mexicano - Tomo II - UNAM - INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS - México 1983. Pag. 332.
3. - Castán Tobeñas, José - DERECHO CIVIL COMUN Y FORAL - Tomo III, 6a. Edición. Pag. 710.
4. - Planiol, Marcel - TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, - Con la colaboración de Georges Ripert, Tomo relativo al divorcio, filiación e incapacidad.- Traducción de la 12a. Edición francesa por el Lic. José M. Cájica Jr. Puebla.- Pue. 1945. Pag. 86
5. - Rojina Villegas, Rafael - COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO I, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA - 21a. Edición. - Ed. Porrúa, S.A. México, 1986. Pag. 375.
6. - Ibarrola, Antonio de - DERECHO DE FAMILIA - 2a. Edición, Ed. Porrúa, S.A.- México 1981. Pag. 318.
7. - Ibidem. Pag. 319.
8. - Idem. Pag. 320.
9. - Planiol, Marcel. Ob. cit. Pag. 28.
- 10.- Ibidem. Pag. 28.
- 11.- Idem. Pag. 29.
- 12.- Idem. Pag. 29.
- 13.- Idem. Pag. 29.
- 14.- Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pag. 383.
- 15.- Couto, Ricardo. Ob. Cit. Pags. 328 y 329.
- 16.- Planiol, Marcel. Ob. Cit. Pag. 32.
- 17.- Couto, Ricardo. Ob. Cit, Pag. 316.
- 18.- Ibidem. Pag. 316.
- 19.- Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pag. 385.
- 20.- Ibidem. Pag.
- 21.- Pallares, Eduardo - EL DIVORCIO EN MEXICO - 5a. Edición- Ed. Porrúa, S.A. México 1987. Pag. 77.
- 22.- Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pags. 78 y 79.

- 23.- Chávez Ascencio, Manuel F. - LA FAMILIA EN EL DERECHO MEXICANO - Editorial Porrúa, S.A. México 1985. Pag. 516.
- 24.- Planiol, Marcel. Ob. Cit. Pag. 67.
- 25.- Ibidem. Pag. 67.
- 26.- Idem. Pag. 69.

CAPITULO TERCERO

LA RESPONSABILIDAD POR HECHO ILICITO

I. - CONCEPTO DE HECHO ILICITO. Los elementos del hecho ilícito.

Antes de señalar el concepto de hecho ilícito, haremos una breve referencia de las fuentes de las obligaciones y su clasificación, ya que el hecho ilícito y el contrato son materia de las fuentes de las obligaciones, el hecho ilícito se encuentra dentro de la responsabilidad extracontractual y el contrato dentro de la responsabilidad contractual que será también materia de estudio en esta tesis.

En el Derecho Romano y durante su primera época la fuente de las obligaciones fueron los hechos ilícitos o delitos, éstos hacían surgir a favor de la víctima una prestación o derecho en contra del culpable, siendo por lo tanto la principal fuente de las obligaciones, Roma al ir evolucionando y al tener relaciones comerciales con otros pueblos, va cediendo poco a poco a los acuerdos de voluntades, es decir a los contratos.

En las Institutas de Justiniano quedaron clasificadas en cuatro las fuentes de las obligaciones, que son: EL CONTRATO, EL CUASICONTRATO, EL DELITO y el CUASIDELITO; y, posteriormente se agregaron, la FOLLICITATIO, EL VOTUM y en algunas ocasiones y la SENTENCIA.

Por lo que se refiere a estas fuentes de obligaciones diremos lo siguiente:

El contrato es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para producir obligaciones civiles; el cuasicontrato las conductas son parecidas al contrato por su ilícitud y con secuencias, pero en donde el consentimiento como elemento - - constitutivo esencial no se encuentra en forma clara; el deli to, se entendía como un hecho humano, ya que se realizaba - - conscientemente, siendo contrario a derecho y, por lo tanto - era castigado por la Ley ya que constituía un hecho ilícito, - el cuasidelito, era definido como hecho ilícito y como conse cuencia se castigaba, pero se encontraba fuera de la clasifi cación de los delitos, en éste, efectivamente se causaba un - daño pero era resultado de la inexperiencia o por negligencia.

Por otro lado, citaremos otras clasificaciones de dichas fuentes de diversos autores: el autor Colin y Capitan las - - clasifican en:

- " 1. - Contratos.
2. - Las declaraciones unilaterales de voluntad.
3. - Los delitos y cuasidelitos.
4. - La ley". (1)

A su vez Bonnecase y Planiol se refieren al Código Ci - vil, pero basado éste en la teoría de Pothier, las clasifi - can de la siguiente manera:

- " 1. - Contrato.
2. - Cuasicontrato.
3. - Delito.
4. - Cuasidelito
5. - Ley".(2)

Josserand, afirma lo siguiente:

" En realidad lo que hace tomar en--
consideración no es la fuente pri--
mera y remota, la última ratio de--
la obligación, sino la fuente inme--
diata y la más próxima".(3)

De la consideración anterior se desprenden las cuatro ca--
tegorías de las fuentes de las obligaciones expuestas por este
autor y son:

- " 1. - Los actos jurídicos. Estos a--
su vez se subdividen en con--
tratos y en compromisos unila--
terales (actos de formación -
unilateral);
2. - Los actos ilícitos (delitos y
cuasidelitos);
3. - El enriquecimiento sin causa;
4. - La Ley". (4)

Por su parte el maestro Ernesto Gutiérrez y Conzález pro--
porciona la siguiente clasificación:

- " 1. - Contrato;
2. - Declaración Unilateral de vo--
luntad;
3. - El enriquecimiento ilegítimo;
4. - Gestión de negocios y;
5. - Los hechos ilícitos". (5)

Señaladas las fuentes de las obligaciones conforme a
las clasificaciones manifestadas por diversos autores, pro--
cederemos a señalar que se entiende por ilícito, para pos--
teriormente señalar el concepto de hecho ilícito conforme al
Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La ilicitud puede entenderse como actos que violan dis--
posiciones del orden jurídico, no sólo actos sino hechos, de
manera que así, lo ilícito es lo contrario a derecho y por--

lo tanto viola el orden que el mismo establece.

La ilicitud no sólo consiste en esos actos o hechos que violan una norma jurídica, sino también en esas acciones que violan derechos ajenos y bienes jurídicos ajenos, en donde la ley por disposición expresa sanciona esas conductas.

Por lo tanto, la norma jurídica establece en sus preceptos determinadas hipótesis; el no cumplimiento o el mal cumplimiento de esas hipótesis o supuestos que la contrarían, esto es, en lo que consiste la ilicitud.

Así, el maestro Gutiérrez y González nos proporciona un concepto de hecho ilícito, definiéndolo de la siguiente manera:

" Es toda conducta humana culpable, - por dolo o negligencia, que pugna con un deber jurídico strictu sensu, con lo acordado por las partes, o con una manifestación unilateral de voluntad sancionada por la Ley".(6)

Por su parte Planiol, lo define de la siguiente manera:

" La ley las considera creadores de obligaciones siempre que causen -- daño a un tercero, obligando al autor de ellos a su reparación. Por tanto podemos definirlos como actos ilícitos e indemnizables a favor de un tercero".(7)

Planiol argumenta que la ley considera a los hechos -- ilícitos creadores de obligaciones, y estas obligaciones nacen sin la voluntad del deudor, la doctrina también establece que si se a causado ese hecho ilícito, el mismo debe ser-

reparado, y que por lo tanto el hecho ilícito va unido a la culpa. Agregaremos también que es necesario hacer la distinción entre delito y cuasi-delito, ya que como mencionamos anteriormente, el primero se realiza con ánimo de dañar a un tercero; y, en el segundo también hay un daño, pero, ese daño no es intencional, no hay ánimo de dañar a un tercero. Es en base a estas distinciones que se determinará la responsabilidad.

Ahora bien, esos hechos ilícitos, se estudiarán dentro de los delitos civiles, ya que al cometer un hecho ilícito se tendrá que reparar el daño causado al tercero, a su vez la reparación del daño se estudiará dentro de la responsabilidad civil como veremos más adelante.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1830 establece lo siguiente:

Art. 1830. - Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Por lo tanto podemos deducir que algunos hechos ilícitos, se realizan intencionalmente y con el ánimo de dañar a alguien, por eso quien los causa tiene que reparar el daño causado.

SUS ELEMENTOS. - a). - La culpa; b). - La existencia o ausencia de la intención de causar daño. Estos hechos ilícitos y sus elementos se estudiarán bajo la denominación de responsabilidad civil.

II. - Responsabilidad surgida fuera de contrato y responsabilidad contractual.

Esta consiste en precisar si la responsabilidad es - siempre una, ya sea que provenga de incumplimiento o de obligaciones, cuya fuente sea el acuerdo de voluntades o de un hecho ilícito doble, es decir, contractual o extracontractual, según la naturaleza de la obligación violada; convencional o legal. Si nos colocamos en el primer plano, la opción o el cúmulo no constituyen problemas de orden jurídico porque no mediando diferencia alguna entre ambas responsabilidades, la aplicación de una u otra, carece de importancia ya que su único fin es sancionar la conducta que causó daños. Si nos situamos en la segunda hipótesis, la solución es distinta pues se ha establecido por el legislador, dos regímenes de responsabilidad gobernados por normas propias, siendo conveniente conservar para cada uno, su radio de aplicación y evitar que los principios que los rigen, se sustituyan o entremezclen perturbando su organización.

En el derecho romano nos enfrentamos a la carencia de cualquier demarcación entre el dominio de la responsabilidad contractual y al de la responsabilidad extracontractual. Posteriormente en el siglo XIX surgió de Francia la idea de una distinción entre la culpa contractual y la culpa extracontractual; sobre todo en la noción de culpa y en la carga de la prueba, sin embargo en la actualidad parece haber sido abandonada la teoría de la dualidad.

La doctrina coincide en que tanto la responsabilidad -

contractual como la extracontractual, se fundan en la culpa, concepto unitario, es decir ambas especies de responsabilidad presentan puntos de contacto, porque constituyen violación de una obligación jurídica. Destacándose la convicción de que, respecto a la responsabilidad civil, lo que en esencia se requiere para su configuración, son tres condiciones: el daño, el acto ilícito y la causalidad, esto es, nexo de causa a efecto entre los dos primeros elementos.

Los hermanos Mazeaud por lo que se refiere a la responsabilidad contractual y extracontractual concluyen:

" Existen algunas diferencias, accesorias sin duda, pero diferencias reales, y pueden darle en tal o cual pleito, un interés práctico de primer plano a la cuestión de saber si rigen las reglas de una u otra responsabilidad".(8)

Con respecto a la responsabilidad extracontractual Ambrosio Colón, expresa lo siguiente:

" La responsabilidad extracontractual existe cuando una persona causa, ya pro si misma, ya por medio de la otra de la que responde, ya por obra de una cosa de su propiedad, un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba ligada por vínculo obligatorio alguno anterior".(9)

Que se quiere expresar con ese concepto, que el autor - que causa un perjuicio a otro, está obligado a repararlo mediante una indemnización ya que el daño que se está causando es un delito, pues como señalamos, está dentro de las fuentes de las obligaciones.

A su vez Colín Ambrosio se refiere al Código Civil francés que en su artículo 1382 expresa:

" Art. 1382. - Cualquier acto del --
hombre que cause un daño a otro, -
obliga a aquel por cuya culpa a --
ocurrido a repararlo".(10)

En este artículo se está hablando de la culpa, pero este tema lo trataremos con posterioridad.

A su vez el artículo 1383 del Código Civil francés establece lo siguiente:

Art. 1383. - Cada uno es responsable del daño que ha causado no solamente por sus actos, sino por negligencia, o por imprudencia.

Cabe hacer una distinción, ya que se dá el delito civil- o penal, y si bien es cierto que en ambos casos el que lo comete, por un lado tiene que repararlo, por el otro tiene- que castigarse con la ley penal, luego entonces para la ma- teria de nuestro trabajo a nosotros nos interesa en el as- - pecto civil, y solamente nos referiremos a él, sin hacer la distinción entre uno y otro.

En el aspecto civil el delito se entiende como cualquier culpa del hombre y que causa un daño a otro, y por lo tanto el que lo comete se encuentra obligado a reparar- el perjuicio causado mediante una indemnización de daños y - perjuicios.

¿ Como se determina, o cual es la distinción entre la responsabilidad extracontractual y la contractual.

En la responsabilidad extracontractual no existe una obligación precisa, directa, la obligación que existe es la de conducirse con prudencia, con diligencia, y para que los jueces puedan comprobar que existe una culpa, tienen que realizar un exámen acerca de la conducta del demandado, para así poder deducir la responsabilidad en la que ha incurrido.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. - Como surge el problema de la responsabilidad contractual.

Surge de la existencia de dos o más personas que han celebrado un contrato, por este hecho existe un vínculo de derecho, cuando una de las partes no cumple con el contrato es cuando surge la responsabilidad contractual.

Ahora bien en el contrato que han celebrado las partes, se establece una obligación que es su cumplimiento, pero cuando una de las partes se niega a cumplir la obligación contraída o la cumple mal, la otra parte sufre un perjuicio, cuyo incumplimiento deberá repararse por que se sufre el perjuicio. Henri Mazeud expresa por lo que se refiere al cumplimiento de un contrato lo siguiente:

" Cuando se ha celebrado un contrato surge una primera obligación, - que es para cada una de las partes la de cumplir la prestación prometida. Cuando esta obligación no se cumple o se cumple mal, cuando hay incumplimiento total o parcial del contrato, se forma un nuevo vínculo de derecho; la obligación para el deudor, para el autor del perjuicio de reparar el perjuicio experimentado".(11)

De la expresión anterior se desprende que el que incumple un contrato tendrá frente al acreedor una responsabilidad contractual, ya que ésta se encuentra clasificada dentro de las fuentes de las obligaciones. Agregaremos también que tanto en la responsabilidad extracontractual como en la contractual deben existir tres elementos constitutivos que son: a) un perjuicio, b) una culpa, c) un vínculo de causa y efecto entre la culpa y el perjuicio.

¿ Cuando hay responsabilidad contractual ?, cuando dos partes han celebrado un contrato, hay un responsable y una víctima, y existe perjuicio cuando el contrato se incumple.

Nos hemos referido a las fuentes de las obligaciones que son: el hecho ilícito como responsabilidad extracontractual y el contrato como responsabilidad contractual, en los cuales tanto en el hecho ilícito que hay un daño y media culpa hay que reparar ese daño, y en el contrato, si hay incumplimiento del mismo por el que lo incumple, cae en responsabilidad. Mencionados estos temas, pasaremos al segundo elemento de la responsabilidad extracontractual que es la culpa.

III. - La culpa. Estudio específico de los diversos grados de la culpa civil. Distinción entre daño y perjuicio.

El elemento culpa es sin duda primordial en la responsabilidad civil, además de ser el más discutido. La definición de culpa que señala Planiol es la siguiente:

" La culpa es el incumplimiento de - una obligación preexistente. Hay culpa cuando alguien, sujeto a una obligación, no cumple esa obligación". (12)

Evidentemente cada uno de los autores consultados exponen su punto de vista, así por ejemplo Planiol, Josserand y Saleilles niegan la existencia de una culpa y la sustituyen por la del riesgo creado, pero esta teoría se refiere a la reparación de los accidentes de trabajo ya que el empleo y desarrollo de las maquinarias en las industrias del siglo XIX ocasionó un aumento en los accidentes de trabajo perjudiciales a los obreros, esto es por lo que se refiere a la responsabilidad objetiva; sin en cambio Henri Mazeaud se refiere a la noción de la culpa refiriéndola de la siguiente manera:

" La culpa es un error tal de conducta, que no se habría cometido por una persona cuidadosa, situada en las mismas circunstancias " externas " que el demandado".(13)

Asimismo en páginas anteriores nos hemos referido a los artículos 1382 y 1383 en los que se establece la noción de culpa, y en la cual, aquel que comete un daño esta obligado a repararlo mediante indemnización.

Ahora bien, en el artículo 1910 y demás relativos del Código Civil, no definen de una manera absoluta lo que es la culpa, solo del mismo artículo 1910 se puede deducir el elemento culpa cuando señalo lo siguiente: " el que obrando ilícitamente..." ya que el obrar ilícitamente puede entenderse -

precisamente como intención o falta de cuidado. Esta es la base para consagrar el sistema mexicano basado en una culpa, pero en una culpa en un sentido amplio sin equipararla a la negligencia o imprudencia; en un sentido ilimitado, el artículo 2025 del citado Código se refiere a la culpa o negligencia, pero en un sentido restringido a una noción de imprudencia.

A. - Estudio específico de los diversos grados de culpa civil.

Para empezar el presente punto diremos que hay dos clases de culpa que son: culpa intencional y culpa no intencional. La culpa intencional: su característica, es que el autor tiene intención de causar un daño, quiere la realización de ese daño, esta culpa se aprecia in concreto y que -- más adelante señalaremos porqué, en la culpa no intencional, el autor del daño no ha querido la realización del daño, pero ha incurrido en una mala conducta, se conduce con imprudencia o negligencia, esta culpa se aprecia in abstracto.

Henry Mazeaud nos proporciona la definición de las dos clases de culpa de la siguiente manera:

" Existe culpa intencional (delito, - dolo) cuando el autor del daño ha obrado con la intención de causar ese daño. No es suficiente con que haya previsto la posibilidad del - daño; hace falta que haya querido - su realización".(14)

" Culpa no intencional: el autor del daño no ha obrado para causar ese-

daño; pero si se hubiera conducido prudente y diligentemente, el daño no se habría realizado".(15)

Ahora diremos que en el Derecho Romano se tomaban en cuenta dos clases de culpa, que eran la culpa leve in abstracto y la culpa leve in concreto, que eran subdivisiones de la culpa leve y la culpa grave o lata; la culpa grave o lata consistía en no tomar las más elementales precauciones, la culpa leve in abstracto consistía en no poner los cuidados que pondría un buen padre de familia y la culpa leve in concreto en no poner mayor cuidado del que en forma normal pondría cualquier padre de familia.

Una posterior interpretación de la doctrina romana señaló una división entre tres grados de culpa que son:

- a). - La culpa lata y se respondía de ella por el deudor si no tenía ningún interés en el contrato.
- b). - La culpa leve, si las dos partes estaban interesadas en el contrato.
- c). - La culpa levísima, que consiste en no aportar el cuidado que las personas más atentas aportan a sus propios negocios.

De los grados de culpabilidad mencionados anteriormente diremos que para la responsabilidad derivada del incumplimiento de deberes jurídicos en el caso del derecho mexicano, nuestro Código Civil vigente, señala en su artículo 1910 lo siguiente:

Art. 1910. - El que obrando ilícita-

mente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Como vemos en este artículo no se precisó ningún tipo de culpa en especial, sólo podemos decir que en todo caso debe atenderse a una conducta que cualquier buen padre de familia diligente debe de observar y no observa.

También agregaremos que de la noción general de culpa, encontramos dos situaciones, por un lado el de una conducta intencional o "dolosa", esto es, aquella conducta donde se tiene la intención de producir un daño, hablando desde luego en el ámbito del Derecho Civil, a diferencia del dolo penal que es la intención de cometer algún delito sancionado por la ley penal. Por otro lado encontramos a la falta de cuidado o negligencia que es propiamente una culpa en sentido estricto, pues en ella no se encuentra el elemento de la intención de causar daño y que sin embargo se produce; en todo caso debemos al hablar de la noción de **culpa** como elemento de la responsabilidad civil en ambas situaciones.

Para concluir podemos decir que el elemento **culpa** en nuestro derecho es esencial en toda responsabilidad civil, pese a la evolución que ha sufrido y que se ha visto reflejada en la legislación. Toda culpa o conducta culposa que causa un daño y es sancionada por la ley, genera responsabilidad civil; pero la culpa como elemento de la responsabilidad civil no funciona de forma autónoma, para generarla, es necesario que se complemente con otros elementos para engen-

drar esa responsabilidad, además de que sea considerada y sancionada por el derecho; el maestro Rojina Villegas nos dice lo siguiente:

" ... el legislador toma únicamente en consideración el orden social, y sólo debe intervenir cuando éste es perturbado. De esto resulta que la culpa sólo existe jurídicamente por sus resultados, es decir, por el daño que haya podido causar. El derecho no tiene porque tomar en consideración una culpa que no haya producido ningún daño... El daño constituye únicamente, la condición para que la culpa sea reprimida por el derecho".(16)

B. - Distinción entre daño y perjuicio.

Para principiar este punto diremos y como quedó asentado en el punto anterior, se dijo que el elemento culpa debería complementarse con otros elementos para conformar la responsabilidad civil, y otro de esos elementos importantes y necesarios en toda responsabilidad civil sea cual fuere su naturaleza es el daño y el perjuicio.

Como se contiene en el artículo 1910 de nuestro Código Civil, es el elemento sin duda primordial en toda responsabilidad civil al señalar que ese obrar ilícito que causa daño genera la obligación de repararlo, y el artículo 2104 establece la obligación de reparar los daños y perjuicios que se causen por el incumplimiento de una obligación previamente establecida.

Ese daño que se causa por una acción o una omisión culpable es consecuencia de ese hecho ilícito y de ahí la obli-

gación de repararlo, así se puntualiza que:

" Por consistir el efecto de la responsabilidad civil en la reparación del daño, no podrá existir -- responsabilidad civil sin daño. -- Por lo tanto el perjuicio es un requisito de la responsabilidad civil".(17)

Diremos que nuestro Código y la doctrina tradicional -- separan las dos órdenes de responsabilidad civil en contractual y extracontractual pero consideramos que se debe hablar de una responsabilidad civil derivada de la comisión de un hecho ilícito; así el artículo 2108 de nuestro Código Civil vigente, que se encuentra dentro del apartado relativo al incumplimiento de las obligaciones nos da una noción de lo -- que debe entenderse por daño, estableciendo lo siguiente:

Art. 2108. - Se entiende por daños -- la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

Este concepto lo dió el legislador para adecuarlo al incumplimiento de una obligación previamente establecida y que es demasiado estrecho para considerarlo como una noción que -- en general comprenda el daño como elemento para la responsabilidad civil en forma general.

Así también el Código en su artículo 2109 nos proporciona el concepto de perjuicio como complemento de la noción de daño, y al igual que en aquella se enfoca al incumplimiento -- de obligaciones, y es necesario entonces que el daño en estos casos traiga un perjuicio a la víctima de ese hecho ilícito.

Art. 2109. - Se reputa perjuicio a -
la privación de cualquier ganancia -
lícita que debiera haberse obtenido-
con el incumplimiento de la obliga-
ción.

Estos conceptos son los que los romanos denominaron "lu-
crum cessans" o lucro cesante.

El Código hace esta distinción sobre todo para los
efectos de la reparación de ambos, volvemos siempre a la ob-
servación formulada de que estas nociones deberían ampliarse
a todo tipo de hechos ilícitos, en una idea general se puede
decir que en la actualidad la palabra daño en un sentido am-
plio comprende y es sinónimo de la palabra perjuicio, por
lo tanto es lo que debe entenderse por daño.

El maestro Gutiérrez y González nos proporciona un con-
cepto de daño y de perjuicio en una forma más amplia expre-
sándolo de la siguiente manera:

" Daño es la pérdida o menoscabo que
sufre una persona en su patrimonio
por conductas lícitas o ilícitas-
de otra persona, o por causas que
posee ésta, o personas bajo su cus-
todia y que la ley considera para-
responsabilizarla".

" Perjuicio es la privación de cual-
quier ganancia lícita que debiera-
de haberse obtenido, de no haberse
generado la conducta lícita o ilí-
cita de otra persona o el hecho de
las cosas que ésta posee, o perso-
na bajo su custodia, y que la ley-
considera para responsabilizar- --
la".(18)

Por otra parte citaremos el artículo 1068 del Código Ci-
vil argentino el cual preceptúa que el daño en los hechos ilí-
citos comprende el perjuicio causado en los bienes de las - -

víctimas o en el mal hecho a su persona, derecho o facultades; así se comprende en un sentido amplio. Señalaremos asimismo dos tipos de daño que son: a) **daño patrimonial** y b) **daño extrapatrimonial**.

El daño patrimonial es aquel en el cual hay una pérdida de dinero, el daño moral o extrapatrimonial es aquel en el cual se afectan los pensamientos, pero lo más importante son los sentimientos; este tema lo ampliaremos cuando hablemos de los derechos de la personalidad, por el momento solo diremos que existe una tendencia a romper con lo señalado en la teoría clásica del patrimonio y la cual considera al patrimonio como aquello susceptible de tener una apreciación en dinero y, como fuera del patrimonio a aquellos bienes que no son susceptibles de tener una apreciación en dinero, por lo tanto estamos hablando de los daños extrapatrimoniales, o daños morales conforme a nuestra legislación.

Nuestro derecho civil vigente establece en el artículo 1916 que es el daño moral, pero por el momento no nos referiremos a él, ya que será tratado en el punto VI de este capítulo.

Agregaremos también que debe de haber una relación de causalidad entre la conducta y el daño, ya que además de la conducta culposa e ilícita y de un daño para que se genere la responsabilidad civil, es necesario que entre esa conducta culposa y ese daño haya una conexión, una relación, tal y como ya se había señalado cuando hablamos del elemento - - culpa.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2110 establece:

Art. 2110. - Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deba -- causarse.

Como vemos el Código establece una relación de causalidad en general para todos los hechos ilícitos, podemos decir que el daño que se causa debe ser consecuencia directa de la conducta culposa.

Los hermanos Mazeud al referirse al vínculo de causalidad expresan lo siguiente:

" La culpa supone el incumplimiento de una obligación, legal o contractual, determinada o de prudencia y diligencia. De tal suerte que, en realidad, son necesarios dos vínculos de causalidad: 1o. un vínculo de causalidad entre la actividad del demandado y el incumplimiento de la obligación; ese incumplimiento debe ser un hecho del demandado; 2o. un vínculo de causalidad entre el incumplimiento de la obligación y el daño; el perjuicio por el que pide reparación la víctima debe ser la consecuencia del incumplimiento de la obligación que pesaba sobre el demandado".(19)

Para concluir señalaremos que para determinar la responsabilidad, no sólo es necesario que se sea culpable del daño, sino causante de éste, estableciendo éste por medio de un --- vínculo de causalidad. Así se concluye la exposición de los - elementos esenciales de la responsabilidad civil.

IV. - Concepto de responsabilidad civil.

Por lo que se refiere a este punto antes de señalar el concepto de la responsabilidad civil diremos que a través del desarrollo de las actividades del desarrollo industrial, los accidentes de transporte en el siglo pasado y el deseo de los tribunales por ayudar a las víctimas, el resultado fué el que surgiera una acción de responsabilidad civil y que fuera cubierta por quien había cometido el delito y así los hermanos Mazzoni nos proporcionan un breve concepto de responsabilidad civil que dice:

" Una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrido por otra, ella responde de ese daño".(20)

Se habla de responsabilidad penal y responsabilidad civil; en este caso trataremos de la responsabilidad civil que es la que nos interesa para el desarrollo de la presente tesis porque si bien es cierto que el perjuicio penal se hace a la sociedad, su autor es castigado con una ley penal, sin embargo, si el perjuicio afecta a una persona privada, su autor tiene que repararlo, surgiendo por lo tanto la responsabilidad civil, constituyendo así una reparación no una sanción.

Se debe distinguir el perjuicio contractual del perjuicio extracontractual, ya que el primero es resultado del incumplimiento de una obligación contractual, en el perjuicio extracontractual hay responsabilidad delictual, porque su autor ha querido el daño o cuasidelictual si no ha querido -

un resultado pero ha actuado con negligencia.

Como vimos en puntos anteriores, la responsabilidad delictual, cuasidelictual y la responsabilidad contractual, son fuente de obligaciones, pero el punto que nos interesa tratar es el de la responsabilidad extracontractual, ya que dentro de ésta se encuentran los hechos ilícitos y como quedó asentado en el artículo 1382 y 1383 del Código Civil francés, que aquél que causa un perjuicio está obligado a -- repararlo.

La importancia de la responsabilidad civil por lo tanto estriba en que el daño sea reparado por quien lo cometió diremos así mismo que para que haya responsabilidad civil -- debe de haber una acción o una abstención y esa acción o -- abstención debe causar un perjuicio.

Ahora señalaremos la noción de Responsabilidad Civil -- que señala el Código Civil vigente.

Art. 1910. - El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a -- repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable -- de la víctima.

Por otra parte el artículo 2104 establece:

Art. 2104. - El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de -- prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...

De lo expuesto en los dos artículos anteriores se des- -

prende, que toda falta obliga a su reparación a través del sujeto responsable de la misma. Esta responsabilidad civil-nace como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito en donde se violan deberes jurídicos incorporados a la ley.

Hablamos también de que los hechos ilícitos generan una responsabilidad, que precisamente es la obligación de la -- persona que realiza el hecho ilícito de responder por las -- consecuencias del mismo, que son el haber causado un daño - y éste es el principio general que tiene la responsabilidad civil; en esta obligación que se genera se entabla una relación entre el que realiza la conducta y la víctima de esa conducta.

Por otra parte los hermanos Mazeaud al referirse a la-responsabilidad civil dicen:

" ¿ Que se entiende por responsabili-
dad civil ?. Para que haya res--
ponsabilidad civil, se necesita--
un daño, un perjuicio, y por con-
siguiente una persona, una vícti-
ma. ¿ Quiere esto decir que cada
vez que alguien sufra un perjui-
cio, habrá de surgir un problema
de responsabilidad?. A primera -
vista parece difícil sostenerlo,
porque desde el primer momento -
se advierte la antimonía profun-
da que separa las dos situacio--
nes siguientes: El perjuicio se-
debe a la sola actividad de la -
víctima; se debe a la de un ter-
cero".(21)

Por otro lado Giorgio Giorgi, dice que la responsabili--
dad civil es:

" La obligación de reparar mediante-

indemnización, casi siempre pecuniaria, el daño que nuestro hecho ilícito acarreó a otro."(22)

Después de haber hecho las exposiciones anteriores y quedar asentado que al haber responsabilidad civil es necesario que haya un daño, un perjuicio y una víctima, exponremos el siguiente tema que trata sobre la responsabilidad.

1. - Responsabilidad propia por hecho ilícito.

Dentro de la responsabilidad propia por hecho ilícito la culpa es un requisito fundamental de ésta, ya que Henri Mazeaud afirma que se es responsable porque se ha incurrido en una culpa, y si recordamos el contenido de los artículos 1382 y 1383 del Código Civil francés, éstos establecen en la culpa un requisito de la responsabilidad delictual y cuasi-delictual por el hecho personal.

Hemos manifestado, que dentro del tema de la responsabilidad civil, la culpa es un requisito indispensable de ésta, y diremos que el tema de la responsabilidad civil es tan extenso que podrá ser materia de otra tesis, por lo que solo nos limitaremos a realizarla un poco más concreta. Ahora bien por lo que se refiere a la responsabilidad propia por hecho ilícito diremos que: el que causa un daño a otro, el que obra ilícitamente debe reparar ese daño.

¿ Porqué debe reparar ese daño ? Porque el que está cometiendo el delito lo esta haciendo con intención, lo está realizando dolosamente. Por su parte Légal al hablar de la responsabilidad propia por hecho ilícito manifiesta lo si -

guiente:

" Tener intención de ejecutar un acto, de provocar un resultado, no es meramente representarse de ante mano ese acto o ese resultado, esperarlos: la intención, en el lenguaje ordinario, supone una voluntad encaminada a un fin, el deseo de ver realizarse determinada consecuencia."(23)

Como vemos en el párrafo anterior hay una intención de causar un daño, y el que lo causa está obligado a reparar -- ese daño.

Dentro de este punto hablaremos de la imputabilidad, de la culpabilidad y de ilicitud, ya tratamos este punto con anterioridad y ya señalamos en que consiste, por lo tanto el acto ilícito que se comenta deberá ser imputable a su autor, y esa imputabilidad consiste en que el autor al actuar está comprendiendo o comprende el alcance de sus actos, es capaz de discernimiento, sabe distinguir los actos ilícitos como los lícitos, y al ser capaz de distinguir dichos actos, al actuar ilícitamente está incurriendo en culpabilidad, y por lo que se refiere a la doctrina francesa, establece; que -- los locos no son responsables de sus actos, por lo tanto no se les puede obligar a reparar el daño que han causado, por lo que respecta a los menores de edad, éste puede ser obligado a reparar el daño causado; agregando lo siguiente:

" Pero solamente será responsable el menor cuyo espíritu se halle lo su ficientemente desarrollado para -- comprender el alcance de sus actos".(24)

Establece también la doctrina que la reparación del daño se aplica subsidiariamente ya que algún pariente o guardián, en caso de que el menor no pueda reparar ese daño, el tendrá que reparar ese daño, ahora por lo que se refiere a la legislación mexicana, el Código Civil vigente establece en su artículo 1911 lo siguiente:

Art. 1911. - El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas en él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922.

En este aspecto, no estamos de acuerdo con la doctrina ni con la legislación, porque ¿ como va a reparar el daño, el menor que lo ha causado, si la doctrina francesa establece que el menor de 13 años ya puede ser considerado culpable, por lo tanto puede responder de ese daño, diremos para no abundar tanto en estas interpretaciones que el artículo 1911 no tiene razón de ser por la consideración que hemos expuesto, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, 1920 y 1921, que son las personas que tienen a los menores bajo su cuidado y que ejercen la patria potestad quienes deben reparar el daño causado por los menores.

Por lo que se refiere a las personas jurídicas, en términos generales la sociedad responderá de los daños y perjuicios causados por alguno de los socios.

2. - Responsabilidad proveniente del daño causado por los animales

De la responsabilidad proveniente del daño causado por -

los animales diremos que desde la Ley de las XII Tablas se encontraba establecida la responsabilidad civil contra el -- dueño por los daños causados por los animales, ya que el animal es o puede ser el autor de un perjuicio pues en la -- mayoría de las ocasiones obra con independencia del hombre, en dicha Ley, se plasmó lo siguiente:

" Se estableció por lo menos en ciertos casos, una responsabilidad civil contra el dueño, limitada por lo demás al valor del animal en -- virtud del abandono noxal. Por último se obligó al propietario a reparar íntegramente el perjuicio -- por un animal suyo, sin que le fuera lícito exonerarse con el abandono del animal a favor de la víctima".(25)

Posteriormente, esta norma quedó consagrada con el Código Civil Francés en su artículo 1385 que establece lo siguiente:

" El propietario de un animal, o el que se sirve de un animal, mientras lo emplee, es responsable del perjuicio que cause el animal, ora esté el animal bajo su guarda, ora se haya extraviado o escapado".(26)

De este artículo se desprende que tanto el propietario o el usuario son responsables de los daños que cause el animal, creemos también que a éstos les corresponde probar que no han incurrido en culpa alguna, pero la jurisprudencia -- emitida establece que el propietario o usuario de un animal no puede manifestar que él no ha sido responsable de ese daño; es necesario que demuestre que el daño, fué ocasionado por un caso fortuito, fuerza mayor o una causa extraña.

Para la realización del presente punto se desarrollará

conforme al contenido de los artículos 1384 y 1385 del Código Civil Francés, cuyo contenido del artículo 1384 expresa lo siguiente:

Art. 1384. - Frac. I: "Somos responsables del hecho de las cosas que tenemos bajo nuestra guarda".(27)

Ahora bien, diremos: Como o contra quien se ha de establecer la responsabilidad civil. Conforme a lo establecido por el artículo 1385 del Código citado y que señala que es responsable de los daños causados por los animales tanto el propietario como el que se sirve de él o este bajo su guarda.

Se habla de un poder de hecho, ¿que significado tiene? que hay una sanción de la obligación de no producir daño a terceros que se le impone al que tiene el disfrute del animal a quien obtiene el provecho, la primera situación está inspirada en la teoría del riesgo y la segunda corresponde a la idea de culpa presunta y de prevención de daños. Ahora bien, con respecto a lo asentado anteriormente Planiol nos dice lo siguiente:

"Es difícil que dos personas tengan al mismo tiempo el poder de hecho y la obtención de los beneficios.- Cuando una sola no reúne esas dos condiciones, mientras una de ellas solamente obtiene el provecho del animal, la otra tiene exclusivamente la guarda y la responsabilidad. Por tanto la responsabilidad no se acumula ya que el que no tiene la guarda no podrá ser declarado responsable sino en caso de culpa probada".(28)

Por lo tanto deduce, será responsable, en lugar del pro-

pietario: el usufructuario, el arrendatario, el comodatario, el que somete a prueba al animal para comprarlo, el que se sirve de él sin el consentimiento del propietario.

El artículo 1385 aplica una regla general con respecto a los animales que causen perjuicios a terceros, esta regla general se aplica a toda clase de animales, tanto silvestres como domesticados y aún a los más pequeños, pero obviamente estos animales han de ser propiedad de alguien, de alguna persona y lo más importante es que estén bajo la guarda y vigilancia de alguien.

Ahora se irá desglosando paso a paso quien es responsable de los perjuicios causados por lo animales.

A. - Con respecto a los animales que son conducidos por la mano del hombre, en este caso el artículo 1385 es inaplicable, ya que es el hombre quien lo está dirigiendo, en este caso se aplica la responsabilidad por hecho personal que ya explicamos con anterioridad en que consiste.

B. - De los animales que se escapan o son abandonados: Conforme al artículo 1385 es responsable aquella persona que sea propietaria del animal, bien que lo tenga bajo su guarda o se haya escapado.

¿ Porqué es responsable ? porque obviamente está incurriendo en una culpa, ya que tiene la obligación de cuidarlo, de custodiarlo ya que tiene un derecho de mando. Ahora bien-- aquí surge un problema, ¿ Que pasa cuando el animal se ha extraviado y pasa a manos de otra persona ?. Surgen dos situaciones: la primera es cuando existe un poseedor, se considera poseedor desde el momento en que se apodera del animal sin el

consentimiento del propietario, y es tenedor cuando el propietario le ha confiado el animal. En el caso del poseedor y aplicando el artículo 1382 el propietario es el que responde de los perjuicios causados por los animales, pero hay una excepción que puede aplicar el propietario contra el poseedor de mala fe que consiste en oponer un recurso contra el poseedor, demostrando que le fué imposible evitar la pérdida del animal ni preverla.

¿ En el caso del tenedor es éste el responsable de los perjuicios causados por los animales ?. Como primer punto - vemos que se ha celebrado un contrato, por lo tanto la tenencia del animal se ha transferido a esta persona, ¿ habrá una transmisión de responsabilidad ? la cuestión estriba en que si existe una transmisión de responsabilidad pero sólo cuando alguien se sirve del animal, cuando tiene el derecho de servirse de él, cuando lo usa o se sirve para el ejercicio de su profesión y así lo ha planteado la corte de casación, cuando define al guardían como:

" el que por si mismo o por conducto de sus comisionados, hace de un -- animal el uso que implica el ejercicio de su profesión".(29)

¿ Cuando hay culpa de la víctima ? Cuando está ha intervenido en la realización del daño, en este caso el guardían no es responsable de los perjuicios causados por el animal que tiene bajo su guarda pero si se demuestra que él ha incurrido en culpa, su responsabilidad no queda exonerada ahora bien puede suceder que influya una causa extraña en donde habría una excluyente de responsabilidad, esa causa

extrana consiste en un hecho natural, ahora bien de aquí se desprende que en algunas ocasiones se aplican las reglas ordinarias de la culpa y ésto significa que no habrá culpa -- cuando hay exposición voluntaria por parte de la "víctima" -- ya que esta trata de desviar para sí o para otra persona el riesgo a que están expuestas.

Por lo que se refiere al hecho natural o de un tercero, se descarta en estos casos la presunción de culpa hacia el guardián del animal, ya que el daño que se ha causado ha sido producto de un caso fortuito o de una fuerza mayor, ahora bien, cuando un tercero ha causado un daño, la víctima se dirige directamente hacia él y no contra el guardián del animal.

Expuesto lo anterior, diremos que en nuestro derecho civil mexicano en sus artículos 1929 y 1930 se encuentra regulado como se ha de reparar el daño causado por los animales.

Art. 1929. - El dueño de un animal - pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias:

- I. - Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario.
- II.- Que el animal fue provocado.
- III.-Que hubo imprudencia por parte del ofendido;
- IV. -Que el hecho resulte de caso -- fortuito o fuerza mayor.

Art. 1930. - Si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado -- por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal.

Como se desprende de estos artículos, tanto el propietario y el custodio del animal se encuentran obligados a

responder por los daños causados por los animales, están -- obligados a cuidarlos, a tomar las medidas necesarias para que no causen daño a otros, en caso de que causaren -- daños se interpreta que no tomaron las medidas necesarias y que han de reparar esos daños y en caso de que el daño haya sido provocado que haya sido por culpa de la víctima o -- por hecho de un tercero, quedará exonerado de la responsabilidad que se imputa.

3. - Responsabilidad derivada del daño causado por las cosas.

En el presente punto no sólo hablaremos de la responsabilidad del daño causado por las cosas, también hablaremos de responsabilidad causada por el hecho de los edificios, ya que se encuentra relacionada con el de las cosas y así el artículo 1386 del Código Civil francés establece:

" El propietario de un edificio es - responsable del perjuicio que cause su ruina, cuando ésta sobrevenga a consecuencia de una falta de conservación o de un vicio de la - construcción".(30)

Conforme a este artículo se ha proporcionado una definición del significado de construcción que dice:

" Son edificios... todas las construcciones, es decir todos los - conjuntos de materiales destinados por el hombre a realizar una obra - que sobresalga del suelo, a condición de que constituyan inmuebles - por naturaleza".(31)

La víctima al invocar la reparación del daño causado

por los edificios la va a hacer en el sentido de que ha habido una falta de conservación en el edificio o algún vicio que tenga la construcción. Ahora bien en caso de que haya copropiedad, todos serán solidariamente responsables de los daños causados por el edificio, y en el serán responsables si se hubieran obligado con el propietario a hacerle reparaciones al edificio y no las hubieren hecho, sólo en ese caso el propietario queda exonerado de la responsabilidad de daño causado por los edificios.

Cuando la víctima pide la reparación de daños y perjuicios tiene que establecer por un lado que es por la falta de conservación, o por un vicio de la construcción, pero cuando estos daños a consecuencia de la ruina del edificio proviene de hechos ajenos al hombre como sería la explosión, por terremoto, el propietario no está obligado a reparar ese daño ya que el no lo ha causado. Por lo tanto podemos decir que la víctima está obligada conforme al artículo 1386 a demostrar la culpa del propietario porque la ruina proviene de la deficiente conservación y que el propietario al no conservar en buen estado el edificio está actuando con negligencia.

En párrafos anteriores hemos hecho referencia a la responsabilidad del daño causado por los edificios, ahora por lo que se refiere al daño causado por las cosas, en este caso el propietario de ellas está obligado a reparar el daño causado, la legislación civil mexicana establece en sus artículos que a continuación mencionaremos, como se repara el daño causado y por que causas.

Art. 1931. - El propietario de un -- edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.

Por lo que se refiere a los objetos caídos de una casa o que fueran arrojados de ésta, el responsable es el que habita en ella ya que su obligación es evitar que objetos que causen un daño a otro sean arrojados al exterior, para este caso el artículo 1933 del Código Civil vigente establece lo siguiente:

Art. 1933. - Los jefes de familia -- habitan una casa o parte de ella son responsables de los daños causados-- por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

El artículo 1932 establece la responsabilidad de los daños causados por otras causas, el cual impera el principio de evita causar un daño a otro con objetos que son de nuestra - propiedad, indicando lo siguiente:

Art. 1932. - Igualmente responderán-- los propietarios de los daños causados:

- I. - Por la explosión de máquinas o por la inflamación de sustancias explosivas;
- II. - Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;
- III.- Por la caída de los árboles, - cuando sea ocasionada por fuerza mayor;
- IV. - Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materiales infectantes;
- V. - Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramar sobre la propiedad de éste;

VI. - Por el peso o movimiento de -- las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o por cualquiera causa que sin derecho - origine algún daño.

V. - La indemnización.

Como lo señalamos al hablar de la responsabilidad civil, los hechos ilícitos tienen una consecuencia que es la más importante, la obligación que genera y que es la de indemnizar el daño que causa, Mazeaud dice al respecto:

" Cuando están reunidos los requisitos de la responsabilidad civil -- perjuicio, culpa, vínculo de causalidad, la víctima se convierte en acreedora y el autor del daño en deudor de una obligación de reparación. Así pues la responsabilidad civil es una fuente de obligación".(32)

1. - Concepto.

Indemnizar en un concepto general se entiende como el resarcir a una persona de un daño o perjuicio.

El término indemnizar, jurídicamente es dejar sin daño, - al formarse la palabra de los vocablos "In" sin y "Damnum" daño, el Profesor Gutiérrez y González nos proporciona el siguiente concepto que dice:

" Desde un punto de vista técnico jurídico, indemnizar es restituir -- las cosas al estado que guardaban antes de que se produjera el hecho dañoso lícito o ilícito y solo -- cuando ello no fuere posible es pagar daños y perjuicios".(33)

Proporcionaremos otro concepto sustentado por Planiol:

" Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que hubiere obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación a título de indemnización por el perjuicio sufrido".(34)

La indemnización desde nuestro punto de vista, debemos entenderla no como el pago de una cantidad en dinero por el daño causado, sino en el restablecimiento de una situación anterior como forma de repararlo.

¿ Quien ha de pedir la indemnización de daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil ?

Obviamente la persona a la que se le ha causado un daño, puede ejercitar la acción de responsabilidad civil en contra del sujeto que realiza la acción u omisión culposa que causa el daño y quien es el sujeto civilmente responsable, al respecto dice Mazeaud:

" La víctima tiene el derecho de obtener del responsable la reparación del perjuicio que haya sufrido por ella; por tanto, la acción de responsabilidad civil de que dispone tiene por finalidad procurarle tal reparación".(35)

Es importante tomar en cuenta desde cuando nace el derecho a la indemnización, en este caso la doctrina francesa establece que el crédito de la víctima se origina del mismo derecho lesionado y se da desde el momento de la realización

del daño por lo que toda sentencia que condene a la reparación del daño viene a ser una sentencia declarativa y no - - constitutiva de la reparación del daño.

La indemnización genera un derecho de crédito indemnizatorio, y el ejercicio de esa pretensión encuentra a un acreedor, quien está legitimado para ejercitar ese derecho de crédito indemnizatorio directamente en contra de un sujeto responsable que es el deudor o sujeto pasivo de esa relación jurídica.

Por lo que se refiere a la legislación mexicana el Código Civil para el Distrito Federal, establece en su artículo 1915 como se ha de reparar el daño.

Art. 1915. - La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

A su vez el artículo 2107 del mismo Código establece:

Art. 2107. - La responsabilidad de - que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de ambos, en su caso, importa la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

En estos dos artículos se establece como debe repararse el daño causado, surgiendo dos maneras de hacerlo y al efecto

Manuel Bejarano Sánchez expresa:

" Hay dos maneras de hacerlo: la reparación en naturaleza y la reparación por un equivalente. La prime-

ra tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él. Coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados. Al no ser posible la reparación del daño en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados: el dinero (se le pagan los años y perjuicios, previa estimación legal de su valor)".(36)

Por lo expresado por el autor Bejarano Sánchez, podemos decir que a la primera de estas formas se le ha denominado por la doctrina, como restitución "in natura", que consiste en el restablecimiento de la situación anterior, de volver las cosas al estado que guardaban hasta antes de que se produjera el daño, estado forma de indemnización se admite en muchas legislaciones por se la más usual, pero en muchas ocasiones por la naturaleza del daño causado, como en el caso del divorcio es imposible que se dé.

El pago de una cantidad en dinero, o pago de los daños y perjuicios es la segunda forma de indemnización, y consiste en la entrega de una cantidad de dinero, con esa entrega se trata de cubrir los daños causados y que en la actualidad y en la mayoría de las legislaciones es la más común como forma de indemnización y al efecto los hermanos Mazeaud señalan:

" La reparación con un equivalente-- consiste en hacer que ingrese en el patrimonio de la víctima un valor igual a aquel de que haya sido privada, no se trata ya de borrar el perjuicio, sino de compensarlo.

El equivalente suele consistir en una suma de dinero, en una indemnización: los daños y perjuicios ... En efecto, sólo el dinero posee un valor de cambio absoluto; permite compensar siempre el daño padecido; porque deja a la víctima salvo en los períodos de racionamiento y de restricciones, la posibilidad de procurarse los bienes o las satisfacciones que considere más adecuados para reemplazar lo que haya perdido".(37)

Ahora bien, en los casos de daños y perjuicios, la entrega de una suma de dinero no alcanza de manera absoluta a reparar el daño, pero permite a la víctima cubrirlo de alguna manera.

Por lo que se refiere al citado artículo 1915 del Código Civil encontramos que hay dos formas de permitir a la víctima elegir en las formas de indemnización, bien sea con el restablecimiento de la situación anterior, bien con el pago de daños y perjuicios, pero hay determinados bienes que, volver las cosas al estado que guardaban hasta antes de producirse el daño es imposible, como ya lo mencionados que es en el caso del divorcio, en este aspecto, como se va a restablecer la situación anterior, si ya se ha causado un daño moral al cónyuge inocente y a los hijos, si bien es cierto que nos hemos referido a los autores como son Bejarano Sánchez y Mazeaud y que hemos proporcionado conceptos y definiciones, por un lado estamos de acuerdo; ya que si una persona a causado daños y perjuicios, civilmente es responsable de esos daños y tiene que repararlos mediante una indemnización para compensar los daños causados.

Esto sería por lo que se refiere a la responsabilidad contractual en donde hay incumplimiento de un contrato, en donde la víctima al resultar dañada, opta por esas dos formas de pago, esta forma de pago dice Mazeaud solo el dinero posee un valor de cambio absoluto, efectivamente con el valor del dinero se puede reparar el daño causado, como sería en cosas materiales, pero que pasa con los sentimientos, - - acaso estos se pueden comprar, y es aquí en donde no estamos de acuerdo ya que como veremos con posterioridad, hay bienes que al ser lesionados no hay manera alguna de que sean restituidos volviendo a la situación anterior mediante la indemnización por medio de una suma de dinero como forma de pago, y es el caso del artículo 1916 del Código Civil vigente y que con posterioridad será comentado.

VI. - El daño moral.

En este capítulo trataremos el tema relativo al daño moral, pero consideramos que es necesario tratar el tema relativo a los derechos de la personalidad para entender en donde se origina el daño moral y cual es su resultado.

1. - Patrimonio Moral. Diremos que el objeto de la obligación dentro del patrimonio se encuentra regulado no sólo de bienes susceptibles de una apreciación pecuniaria, sino también de bienes que no sean susceptibles de apreciación pecuniaria, conduciendonos con esta concepción al tema relativo del patrimonio, concluyendo por lo tanto que se compone de bienes que tienen una apreciación pecuniaria y también de bienes de afección y éstos vienen a ser los derechos

de la personalidad, que es la parte moral. Ahora bien a estas obligaciones que no son susceptibles de apreciación pecuniaria se les considera como extrapatrimoniales, esta tesis - ha sido sostenida por diversos autores, pero el autor (tratadista) De Cosio, dice al respecto:

" Aunque no todos los bienes son - - susceptibles de valoración pecuniaria, todos ellos lo son de constituirse en objetos de una determinada relación jurídica pero solamente los que tienen un carácter pecuniario pueden integrarse dentro del patrimonio".(38)

Por lo tanto nosotros debemos considerar que el patrimonio no sólo se integra de bienes de una apreciación pecuniaria porque el hombre no sólo posee bienes que en forma tangible tengan un valor de cambio, al hombre le pertenecen también y principalmente valores no traducibles en dinero, - como son los sentimientos, ya que son propios de su esencia, valores como el buen nombre, el honor de su persona, su imagen ante terceros, etc. todo esto le pertenece al ser humano desde que nace, sin que pueda desprenderse de ellos, todo esto conforma el patrimonio, que es la parte moral, por lo tanto todas las personas tienen un patrimonio moral y si bien es cierto que en lo pecuniario pueden faltar bienes, en lo moral esos bienes siempre están presentes, pues son la esencia de la persona.

Al efecto Mazeaud expresa:

" Los términos de derechos patrimoniales y derechos extrapatrimoniales están mal elegidos; porque todos los derechos, incluso no pecu-

niarios (se les llama extrapatrimoniales), se integran en el patrimonio de la persona, que reúne todos los derechos de esa persona".(39)

También señala:

" Parece difícil en tales condiciones, separar por un compartimiento estanco los derechos pecuniarios y los derechos no pecuniarios. Unos y otros están fundidos en el continente de todos los derechos de la personalidad, que es el patrimonio; porque unos y otros están afectados a esa persona".(40)

Por lo tanto consideramos que el patrimonio moral se integra por bienes que tienen un valor de afección y que son -- los derechos de la personalidad, los cuales no tienen una valoración pecuniaria o que sea susceptible de ello.

Gutiérrez y González a su vez señala lo que es el patrimonio de la siguiente manera:

" Es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad del derecho".(41)

2. - Señalaremos enseguida el concepto y la naturaleza-- de los derechos de la personalidad.

Dijimos que el patrimonio no sólo está conformado por bienes de apreciación pecuniaria, sino también lo conforman bienes de afección propios al ser humano y que conforma el patrimonio moral, y que son los llamados derechos de la personalidad. A estos derechos de la personalidad, los autores

que han escrito sobre el tema correspondiente, les dan diferente terminología, llamándolos de la siguiente manera:

" Derechos de la personalidad, derechos a la personalidad, derechos esenciales o fundamentales de la persona, derechos sobre la propia persona, derechos individuales y, derechos personales o derechos de estado o derechos personalísimos".
(42)

De cualquier manera, sea cual fuese la denominación que se le dé, la esencia es la misma, ya que los bienes del hombre son derechos inseparables, y como la mayoría de los autores, los denominan de esta manera, adoptaremos el término de derechos de la personalidad.

Sin embargo cabe aclarar de que la personalidad como concepto jurídico es diferente de la concepción de derechos de la personalidad, ya que la personalidad es la aptitud que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones, y en los derechos de la personalidad, son facultades concretas, constituyen su núcleo fundamental, ya que son bienes innatos a la persona, que le son propios por su esencia.

Vanni por su parte señala:

" Los derechos de la personalidad -- son derechos sobre la propia personalidad, sino sencillamente el derecho a la inviolabilidad de la persona en sus diversas manifestaciones, el derecho a no ser turbado, perturbado o lesionado por los demás".(43)

" Los derechos de la personalidad no son derechos sobre la propia personalidad, sino sencillamente el derecho a la inviolabilidad de la persona en sus diversas manifestaciones, el derecho a no ser turbado, perturbado o lesionado por los demas".(43)

Por otro lado el maestro Gutiérrez y González expresa:

" Son los bienes constituidos por de terminadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de Derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico".(44)

Ahora bien, como señalamos con anterioridad que los derechos de la personalidad constituyen o tienen un carácter extrapatrimonial y que forman también parte del patrimonio, Mazeaud dice lo siguiente:

" Por oposición a los derechos patrimoniales, los derechos de la personalidad tienen, sobre todo, un valor moral. Como todos los derechos, forman parte del patrimonio; pero componen más especialmente el patrimonio moral".(45)

3. - Los derechos de la personalidad, tienen caracteres esenciales, que son fundamentales y que conforme a Castán Tobeñas son los siguientes:

1. - Son derechos originarios o innatos.
2. - Son derechos subjetivos o privados.
3. - Son absolutos.
4. - Son derechos personales, o más propiamente extrapatrimoniales.

5. - Son intransmisibles y no susceptibles de disposición por el titular.
6. - Por razón de esencialidad son irrenunciables e imprescriptibles".(46)

De estas características podemos entender la particular-naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad, estos derechos de la personalidad se integran por bienes que reúnen atributos esenciales de la persona, pero haremos una aclaración, que no todos aquellos atributos que la conforman, sino sólo aquellos que se protegen por el ordenamiento positivo, - que lo señala y que son protegidos con un deber de los demás- de respetar esos derechos, de ahí se deriva ese objeto de los derechos de la personalidad y que Castán Tobeñas nos señala-- al decir:

" Podemos en conclusión, aceptar como doctrina más segura la de que - el objeto de los derechos de la personalidad no se encuentra ni en la persona misma de su titular ni en las demás personas vinculadas a -- una obligación pasiva universal -- (idea ésta que significaría una -- confusión entre los derechos absolutos y los relativos), sino en -- los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, -- físicas o morales, del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico".(47)

De las características de los derechos de la personalidad se mencionó, que son derechos subjetivos privados, así y en segundo término, diremos que en muchas ocasiones se les ha confundido con otro tipo de derechos que si bien en una primera instancia guardan similitud, al analizarlas deteni-

damente encontramos diferencias, tal es el caso de los derechos del hombre y los derechos públicos subjetivos o garantías individuales, Mazeaud anota:

" Se confunde con frecuencia los derechos del hombre y los derechos de la personalidad. Es un error... Sobre todo hace falta comprender - que cuando se estudian los derechos del hombre, se trata esencialmente de relaciones de derecho público: Se quieren proteger los derechos esenciales del individuo -- contra la arbitrariedad del Estado; Se les llama con frecuencia -- "derechos públicos". Cuando se examinan los derechos a la personalidad, se está sin duda, por lo general, frente a los mismos derechos, pero desde el ángulo del derecho privado; es decir de las relaciones entre los particulares, se trata de defender esos derechos, no ya contra la usurpación por la autoridad, sino contra los ataques de los particulares".(48)

Esto es la esencia de los derechos de la personalidad, derechos que son reconocidos por la ley y que protegen los valores mencionados, creando una esfera de protección alrededor de las personas, y creando a la vez un deber hacia los demás de respetarlos y cuyo ataque, acarrea una sanción que es la reparación del daño que se causa cuando son lesionados esos derechos; se crea a favor de la persona una protección indirecta a través de una reparación, ya que como veremos más adelante, es por eso que de manera especial la legislación civil es la que regula la protección de esos derechos.

3. - Son derechos personalísimos que no pueden separar-

se nunca de la persona misma, pues son una prolongación de esta misma, una proyección de su esencia hacia los demás y por lo tanto no pueden cambiar de titular, ni transmitirse, su titular por consiguiente no puede disponer de ellos, así también no pueden ser renunciados dado que los seres humanos nacemos con esos derechos sin que nos podamos desprender de ellos.

Así vemos la principal naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad, que son derechos esenciales del -- hombre que recoge el ordenamiento positivo y que el mismo -- protege de los ataques de los demás.

Por lo que respecta a los derechos absolutos y que son oponibles a todos los hombres, Castán Tobeñas, señala:

" No son, en cambio absolutos en -- cuanto a su contenido, pues están -- condicionados por las exigencias -- del orden moral y las del orden ju -- rídico que obligan a ponerlos en -- relación, con los derechos de los -- demás y los imperativos del bien -- común".(49)

Así formular una clasificación de los derechos de la personalidad que sea válida y absoluta universalmente no es posible, cada clasificación tiene un valor relativo, que cada autor le otorga, en función a su propia legislación, por eso solamente mencionaremos algunas clasificaciones, esto es sin hacer un análisis de éstas; Al efecto Castán Tobeñas hace la siguiente clasificación:

- I. - El derecho a la individualidad, a través de sus signos distintivos.

- a) Derecho al nombre.
 - II.- Los derechos relativos a la existencia física o inviolabilidad corporal.
 - a) Derecho a la vida
 - b) Derecho a la integridad física.
 - c) Facultades de disposición del propio cuerpo. El derecho sobre las partes separadas del cuerpo y el derecho sobre el cadáver.
 - III.- Los derechos de tipo moral.
 - a) El derecho a la libertad personal.
 - b) El derecho al honor.
 - c) Los derechos a la esfera secreta de la propia persona.
-
- 1. - El derecho al secreto de la correspondencia.
 - 2. - El derecho a la imagen.
 - d) El derecho de autor en sus manifestaciones extrapatrimoniales.

Clasificación de De Cupis.

- I. - Derecho a la vida y a la integridad física.
 - 1. - Derecho a la vida.
 - 2. - Derecho a la integridad física.
 - 3. - derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.
- II.- Derecho a la libertad.
- III.- Derecho al honor y a la reserva.
 - 1. - Derecho al honor.
 - 2. - Derecho a la reserva (comprendiendo además de otras manifestaciones, el derecho a la imagen).
 - 3. - derecho al secreto.
- IV. - Derecho a la identidad personal.
 - 1. - Derecho al nombre (comprendiendo el sobrenombre, el pseudónimo y los nombres extrapersonales).
 - 2. - Derecho al título.

- 3. - Derecho al signo figurativo.
- V. - Derecho moral de autor".(50)

Por su parte el maestro Gutiérrez y González expresa:

- " A. - Parte social pública.
 - a. - Derecho al honor o reputación.
 - b. - Derecho al título profesional
 - c. - Derecho al secreto o a la reserva.
 - 1. - Epistolar
 - 2. - Domiciliario
 - 3. - Telefónico
 - 4. - Profesional
 - 5. - Imágen
 - 6. - testamentario
 - d. - Derecho al nombre
 - e. - Derecho a la presencia estética.
 - f. - Derecho a la convivencia.
- B. - Parte afectiva.
 - a. - Derecho de afección
 - 1. - Familiares
 - 2. - De amistad.
 - C. - Parte físico somática.
 - a. - Derecho a la vida
 - b. - Derecho a la libertad
 - c. - Derecho a la integridad física.
 - d. - Derechos relacionados con el cuerpo humano.
 - 2. - Disposición de partes del - - cuerpo.
 - 3. - Disposición de acciones del - cuerpo.
 - e. - Derechos sobre el cadáver.
 - 1. - El cadáver en sí
 - 2. - Partes separadas del cuerpo".
(51)

También Roger Nerson expresa:

- " ... ensayaremos una clasificación-centrada en dos ideas: una, la de que el hombre tiene un cuerpo y de sea salvaguardada su integridad física; otra, la de que el hombre -- desea, en el plano afectivo y moral, conocer la felicidad, o al menos vivir en paz y no sufrir atentados a su libertad, a su honor, o

a la intimidad de su vida privada".(52)

De la deducción de las clasificaciones anteriormente mencionadas se desprende que son dos los rubros principales en donde se pueden ordenar los derechos de la personalidad, como lo hace el autor gutiérrez y González, que son los aspectos físico somáticos del hombre y su aspecto moral afectivo; sin embargo cabe aclarar que ninguna clasificación -- tiene un valor absoluto y tampoco responden a reglas especiales y tan solo hemos de señalar que se guardan ciertas -- similitudes.

4. - Los derechos de la personalidad en la legislación. Cuando se habla de los derechos de la personalidad, se habla de un tema que ha sido tratado generalmente por la doctrina, sin que en la legislación positiva se haya dado una regulación profunda y delimitada de esos derechos como lo hace con cualquier otro rubro; los códigos en general han tratado de esta materia lo han hecho en disposiciones que se encuentran a lo largo de los mismos y en aplicaciones a otra temática destinados a los derechos de la personalidad.

Castán Tobeñas expresa lo siguiente:

" Los derechos de la personalidad--- tienen todavía escaso desenvolvi-- miento en las legislaciones. No -- falta la protección del ser indivi dual, pero es ejercida fundamenta lmente por los medios que proporcio na el Derecho Penal y el adminis-- trativo".(53)

Por lo que se refiere a la legislación civil mexicana, no

sólo ésta, sino otras distintas en cuanto a la materia, regulan aspectos que pueden estar comprendidos en los derechos de la personalidad pero sin darles el tratamiento como tales, ya sea protegiendo determinados bienes jurídicos de los cuales somos titulares y respecto de los que el orden público se interesa en castigar cuando son atacados y este es el caso del Código Penal para el Distrito Federal, que protege bienes jurídicos como son la vida, la salud, la libertad, la honra, los alimentos de los hijos, la moral pública, la función pública, la lealtad, la paz, la seguridad, la moral en todos sus aspectos y otros, por lo tanto pensamos y sería lo correcto que corresponde la protección de los derechos de la personalidad a la legislación civil y esto es debido a que salvaguardan a la persona de los ataques que hacen otras personas, además del tipo de sanciones que esos ataques o violaciones a los derechos de la personalidad generan, pero el Código Civil no debe limitarse a tratarlos aisladamente, sino que debe contener un apartado específico para tratarlos.

Dijimos que la codificación civil debe salvaguardar estos intereses y en dos artículos se refiere a la reparación del daño moral que son el artículo 143 en el capítulo relativo a los esponsales y que hace mención a la reparación del daño moral que pudiera sufrir el prometido inocente por el rompimiento de los esponsales, se hace referencia a un bien como lo es la "reputación" del prometido inocente, así también el artículo 1916 el cual dice en su primer párrafo lo-

siguiente:

Art. 1916. - Por daño se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

En este artículo hallamos de alguna manera una enumeración de los derechos de la personalidad que son protegidos, luego entonces en estas disposiciones encontramos ya alguna transparencia en lo que se refiere a la protección de los derechos de la personalidad.

También señalaremos que en el Código Civil para el Estado de Tlaxcala, promulgado en 1976, en su artículo 1402, reconoce de manera expresa la existencia de un patrimonio moral y ese patrimonio moral compuesto por una serie de derechos que son los derechos de la personalidad con una reglamentación bastante específica a diferencia de otras legislaciones, estableciendo lo siguiente:

" El daño puede ser también moral -- cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral al efecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la cara e integridad física de la persona misma".(54)

En el punto seis del presente Capítulo dejamos estableci-

do lo que son los derechos de la personalidad y su naturaleza, ya que era necesario señalarlos pues la violación de los derechos de la personalidad generan un daño que es el moral.

1. - Concepto de daño moral.

En el presente punto proporcionaremos el concepto de daño moral, no sin antes mencionar que en el Capítulo III al referirnos a la responsabilidad civil, mencionamos el elemento daño ya que es esencial para que haya responsabilidad por parte de quien lo causa, y que todo daño debe indemnizarse. El daño; dijimos y en forma general se conceptualizó como la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por una conducta lícita o ilícita de otra persona, o por una cosa que posee ésta o persona que se encuentra bajo su custodia considerándola la ley para que responda por ese daño.

De la noción de daño se habla de una pérdida o menoscabo en el patrimonio, y como en líneas anteriores dijimos que el patrimonio se compone por un aspecto pecuniario y un aspecto moral y que son los derechos de la personalidad, dijimos que la violación de esos derechos genera violación de los derechos de la personalidad, esta violación genera por lo tanto un daño moral. Siendo así, el daño moral ha recibido diferentes denominaciones por las legislaciones, llamándolo de la siguiente manera: daño no patrimonial, daño extrapatrimonial, daño no económico, daño inmaterial, agravio moral, perjuicio moral, dolo moral.

En una definición que proporciona el maestro Gutiérrez y González expresa al respecto:

" Considero que se le puede definir como el dolor cierto y actual sufrido como una persona física, o el desprestigio de una persona moral en sus derechos de la personalidad o morales, con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado, y que la ley considere para -- responsabilizar a su autor".(55)

2. - Doctrina sobre daño moral.

Empezaremos por mencionar el daño moral en el derecho romano, en este se admitía el problema del daño moral, ya que si bien es cierto que los romanos consideraban de gran importancia su honor ante los terceros también era importante su amor a sus familiares y si este era dañado surgía la problemática de saber si ese daño se podía resarcir y de que forma, luego en la época de la venganza privada, el que cometía un daño, de alguna forma lo resarcía ya que la víctima le regresaba ese daño por medio de la venganza, posteriormente conforme va evolucionando tiene la necesidad de que se resarzan esos daños morales, como es sabido las instituciones de Gayo reglamentaba cuatro tipos de delitos civiles, de los cuales uno era el de la injuria, que significaba todo acto que es contrario a derecho, esto es en sentido amplio, y en sentido estricto, comprendía todo ataque a las personas; este delito consistía en los ataques a la persona física, como eran los golpes, heridas más o menos graves. Posteriormente en el Derecho Clásico se amplió este tipo de deli-

tos constituyendo también los golpes, heridas, difamación - escrita o verbal, violación de domicilios y todo ataque a la reputación y honor ajenos, como castigo a estos ataques sufridos por la víctima, se estableció la Ley del Talión, cayendo posteriormente en desuso para luego ser sustituida -- por una reparación pecuniaria en atención a la gravedad del daño causado obteniéndose mediante el ejercicio del Actio Injuriarum.

En el derecho francés, con la influencia romana se estableció un principio general de responsabilidad civil, en el Código Napoleón no tiene disposiciones expresas del resarcimiento del daño moral, pero a lo largo del siglo XIX se fue consagrando esta tendencia pero solamente en materia penal, aceptándola en los delitos de este tipo, pero no en materia civil.

Ahora bien hay autores que niegan la reparación del daño moral, otros que la aceptan así como se refieren a los sistemas mixtos, principiaremos por mencionar que el autor Lalou, hacía una distinción entre el daño material y el daño moral, dijimos con anterioridad que los daños materiales entran dentro de la clasificación de patrimoniales y los segundos dentro de los extrapatrimoniales y expresa que tanto el daño material como el moral tienen relación y dice:

" Cuando se lesionan los primeros, - nadie vacila en conceder a la víctima la acción de indemnización. - ¿ Habrá de concedersele también -- cuando resulta afectada pecuniariamente, cuando, por ejemplo, sólo se hieren su honor o sus afectos".
(56)

Dice que un mismo hecho implica a la vez una pérdida pecuniaria y un perjuicio moral y por lo tanto él se pregunta si cuando se ven afectados los sentimientos, éstos se podrán reparar pecuniariamente. A esta distinción se opone - - otra tendencia que se ha denominado la parte social del patrimonio moral que es cuando se hiere a un individuo en su honor, reputación, y la parte afectiva del patrimonio moral que hiere los sentimientos del individuo, los primeros - - vinculados a un perjuicio pecuniario y que este tipo de perjuicios si es aceptado para la debida reparación, por lo que respecta a la parte afectiva del patrimonio moral muchos autores niegan cualquier indemnización ya que el dolor, el sufrimiento no conlleva ningún atentado y por lo tanto no hay porque cubrir el daño pecuniariamente.

Hemos mencionado que algunos doctrinarios niegan la reparación del daño moral, ya que como se mencionó con anterioridad al hablar de la indemnización, dijimos que es restituir las cosas al estado que guardaban antes de que se - produjera ese daño y si bien es cierto y conforme a diversos artículos que hemos mencionado, señalan que el que cause un daño a otro está obligado a repararlo ¿ pero como en el daño moral el autor de este perjuicio va a repararlo ? ¿ como - mediante la indemnización va a volver a la situación en que se encontraba hasta antes de haber sido dañada ¿ obviamente se le está condenando al autor a reparar el daño pero pecuniariamente, por un lado pensamos, y como ya lo dijimos con anterioridad que está indemnización sería por lo que se refiere a la responsabilidad contractual ya que en este

aspecto si pueden volver las cosas a la situación que guardaban hasta antes de producirse el daño, pero por lo que se refiere a el daño moral causado a la víctima y a los hijos - esa indemnización que se cubra ¿ podrá restablecer la situación al estado que guardaban hasta antes de haber sido dañados ?, ¿ podrán el cónyuge inocente y los hijos, como consecuencia del divorcio tener una estabilidad psicológica y moral después de haberse roto esta estabilidad que significaba la unión de la familia ? por supuesto que no, porque el perjuicio no es de orden pecuniario, ya que con el dinero no se pueden comprar los sentimientos, el afecto de la familia, el cariño de un padre o de una madre que ha sido culpable de que se rompa ese vínculo y esa estabilidad familiar, al efecto -- señalan los autores que niegan la teoría de la reparación -- del daño lo siguiente:

"¿Repararían mil o cien mil francos- las heridas que desfiguran, los- - sufrimientos padecidos... un per- - juicio moral cualquiera? No, evi- - dentemente el mal ya esta hecho; - es demasiado tarde para repararlo; el dinero nada puede lograr, por - que no se trata de dinero. Nos en- - contramos en un dominio demasiado- - elevado para que podamos hablar de cifras... La suma que se pague - - acrecerá el patrimonio pecuniario, que quedó intacto; pero no podrá - - restituir al patrimonio moral, uni- - co ofendido, lo que perdió".(57)

Luego los autores que niegan esta teoría, también mani- - fiestan que sería imposible que los jueces fijarán una suma -- para indemnizar a la víctima, que no se puede formar un ava- - lúo, tendrían que tomar en consideración la gravedad de la cul

pa, castigarían en base a la culpa no a la gravedad de ella y se caería en una pena privada, se confundiría la responsabilidad civil con la penal y el juez castigaría al responsable en lugar que resarciera el daño causado.

Por lo que se refiere al sistema mixto es aceptada de una manera limitada la reparación de los daños morales, ya que ésta se enfoca a determinadas situaciones, por que el daño moral solo puede ser reparado cuando hay daño material y que genere un también un daño moral. Dentro de esta tendencia y de la interpretación de algunas legislaciones se ha aceptado la reparación de los daños morales, pero unicamente cuando éstos derivan de la comisión de un ilícito penal, esta tendencia en un principio fue adoptada, pero con el transcurso del tiempo se dejó a un lado, ya que los tribunales empezaron a hacer interpretaciones acerca de esta problemática, tal es el caso que en Argentina se centró a causa de que el artículo 1078 del Código Civil Argentino establece la reparación del daño moral en delitos de derecho criminal y lo cual ya fue rechazado por la mayoría de la doctrina por una interpretación más amplia de las disposiciones de ese Código, como lo es el artículo 1068 en donde se establece un principio general de que todo daño debe ser reparado.

Ahora, otros sostienen y están de acuerdo con esta postura, tal es el caso de Meynial y A. Esmein que expresan que expresan que la reparación del daño moral sólo es posible cuando hay un daño material, por lo tanto el daño moral no

puede repararse, y que sólo el daño material da derecho a la indemnización, Aubry y Rau aceptan la reparación del daño -- moral, pero como consecuencia del daño penal, en este sistema toman en cuenta la naturaleza del daño, no la naturaleza de la culpa, forma diferentes grupos de perjuicios morales, acepta la reparación en algunos casos y en otros no, los autores que aceptan este sistema están de acuerdo en que cuando se ha causado un daño a la parte social del patrimonio moral (atentados al honor, reputación), sólo en este caso se puede reparar el daño causado y cuando se ha causado un daño a la parte afectiva no se puede reparar, ya que no entrañan un perjuicio pecuniario, no es posible valorar en dinero el daño moral causado a la víctima.

Como vemos en el sistema anterior, niegan totalmente la reparación del daño moral, ya que es imposible que pueda -valuarse ese daño, en este segundo sistema, sólo en algunos casos aceptan la reparación del daño.

Ahora, por lo que se refiere a la última postura y que es la que admite la reparación del daño moral y que en la -actualidad es la más aceptada, hay varios argumentos que se dan para aceptar la reparación del daño moral, pero generalmente impera un principio general de que todo daño que sea causado por un hecho ilícito debe ser reparado, ya que ese daño se ha causado por la comisión de un hecho ilícito por haberse violado un deber jurídico de respetar los valores -el patrimonio moral.

Esta teoría acepta que el daño causado a la víctima si

puede repararse pecuniariamente, ya que con el dinero que se proporciona es más que suficiente para borrar en todo o en parte el daño causado, al efecto expresan lo siguiente:

" Reparar es colocar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente. Ahora bien, esa noción de equivalente debe entenderse con -- amplitud. El dinero permite procurarse algunas satisfacciones de to da naturaleza, tanto materiales co mo intelectuales, e incluso morales. A la víctima que reciba una suma de dinero le incumbe hacer de ella el empleo que le convenga. Es suficiente con que pueda obtener de aquella las satisfacciones de orden moral, para admitir que exis te en el sentido exacto de la palabra una reparación del perjuicio--moral". (58)

Otra tesis que sustentan es la siguiente:

" Pero si el dinero es lo suficientemente poderoso para poder a veces reparar, aun en el dominio moral, debemos reconocer que hay muchos casos en que no podrán volver las cosas al estado en que se encontra ban. ¿ Es ello razón para negar -- indemnización a la víctima ¿ De -- ningún modo, porque de lo que se trata es precisamente es de ponerse de acuerdo acerca del significa do exacto del término de reparar". (59)

Con estas tesis surgen puntos contrarios entre los doctri narios, por un lado se encuentran los que no aceptan la repara ción del daño moral, ya que argumentan que al causarse un daño y como consecuencia tenga que repararse, no pueden volver las cosas al estado en que se encontraban y que tal reparación no

puede realizarse, contrario a estos se encuentran los que si-
la aceptan, ya que establecen que ese daño, será reparado -
con un equivalente y el equivalente más apropiado es el
dinero, con este dinero la víctima, dicen - tiene un campo
de acción casi ilimitado. Evidentemente, no todo lo puede el
dinero -, efectivamente con éste no se pueden comprar los -
sentimientos, el amor, el afecto, la estabilidad de la fa-
milia, pero constituye una verdadera forma de reparar el da-
ño causado, y dicen:

" Evidentemente, el dinero no puede-
procurar satisfacción alguna moral
capaz de borrar ciertos dolores, y
aún los hay que no podrían atenuar
se con diversión alguna, ni siquie
ra de la más elevada índole, como-
sería la satisfacción moral que se
experimenta socorriendo al infor--
tunio. Pero, una vez más no se tra-
ta de eso; no está en manos del --
hombre suprimir el pasado. Solo se-
trata de encontrar un equivalente;
de colocar en el patrimonio moral-
un elemento activo igual al des- -
truído y éste siempre lo logra el
dinero".(60)

Expuestas estas tesis, surge la cuestión de como el --
juzgador va a cuantificar la reparación del daño moral cau-
sado a la víctima, cuestión que formularemos en el siguiente
punto y en el capítulo cuarto.

Finalmente en la tesis sustentada con anterioridad, es-
tablece que el daño moral se puede reparar aunque no se bo-
rra, entonces cual es la situación, si están hablando de re-
parar el daño con un equivalente que es el dinero, de que -

sirve éste, si no va a ser suficiente, y no porque no se incrementa en el patrimonio de la víctima, sino porque en nada sirve que la víctima, que en este caso sería el cónyuge inocente y los hijos procuren satisfacciones materiales con ese dinero, si éste no va a ser suficiente, ya que siempre repercutirá ese daño en su aspecto interior.

Por lo tanto no estamos de acuerdo con esta teoría que acepta la reparación del daño moral, estamos por lo tanto más de acuerdo con la teoría que niega la reparación del daño moral, ya que en base al tema tratado con anterioridad, que es el de la indemnización y en donde uno de los conceptos expuestos establece que se deben de restablecer las cosas al estado anterior, en el caso del divorcio, si ya se ha roto el vínculo matrimonial, si se ha causado un daño al cónyuge inocente y a los hijos con motivo de un hecho ilícito, como se va a restablecer esa situación, ¿ Nos preguntamos, si con el equivalente que es el dinero, se va a reparar ese daño ? . Acaso con el dinero que se le proporcione a la víctima va a comprar la estabilidad psicológica y emocional que se ha visto derrumbar, no en sí por haberse roto el vínculo conyugal, sino por verse afectados sus derechos de la personalidad que como ya dijimos, son los sentimientos, el amor, el estado emocional, es aquí en donde nosotros pensamos que el daño no se debe reparar pecuniariamente, porque el dinero no lo es todo, el daño causado al cónyuge inocente y a los hijos por la violación a los derechos de la personalidad se debe reparar pero psicológica-

mente, por medio de tratamientos con especialistas, tema que trataremos en el capítulo cuarto de la presente tesis.

Por lo que respecta al daño moral el artículo 1916 del Código Civil vigente establece que es el daño moral y como ha de ser reparado; indicando que el juez "determinará" la forma de la indemnización, lo cual quiere decir que el juez a su libre arbitrio determinará si se ha causado daño moral o no, ya que como dijimos con anterioridad ¿ Puede el juez de lo familiar cuantificar los daños morales sufridos por el cónyuge inocente y los hijos como consecuencia del divorcio ? Por supuesto que no, con lo cual no estamos de acuerdo, tema que trataremos en el siguiente capítulo. Finalmente y para concluir con este punto, diremos que la responsabilidad civil al generarse un daño, su finalidad es reparar ese daño, estamos de acuerdo en que sea reparado, sea indemnizada la víctima en la forma que establecimos en párrafos anteriores, surgiendo por lo tanto el problema de adecuar este tipo de indemnización a la reparación del daño, pero no pecuniariamente, sino psicológicamente.

3. - La regulación del daño moral en el Código Civil vigente.

En el punto anterior mencionamos los diversos criterios que sustenta la doctrina acerca del daño moral, ahora, por lo que se refiere a la legislación, diremos que el Código Civil de 1928, que fue promulgado y publicado en ese mismo año, pero que entró en vigor en 1932, estableció en sus artículos 143, 1916 y 2116, cómo se reparaba el daño moral,

estos artículos que analizaremos estuvieron vigentes desde el año de 1932 hasta el año de 1982, fecha en que el Ejecutivo envió iniciativa de reforma de los artículos 1916 y - - 2116 y que analizaremos posteriormente.

Dijimos que el Código hace alusión del daño moral en tres de sus artículos; en el 1916 y 2116, cuantifica la reparación en proporción al daño patrimonial; en cambio en el 143 deja el importe de la indemnización al prudente arbitrio del juez, estableciendo lo siguiente:

Art. 143. - ... También pagará el -- prometido que sin causa grave falta a su compromiso una indemnización a título de reparación moral cuando -- por la duración del noviazgo, la intimidad establecida en los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un -- grave daño a la reputación del prometido inocente.

Por lo que se refiere al artículo 2116 establece:

Al fijarse el valor y el deterioro de una causa, no se entenderá el precio estimativo o de afectión, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la casa con el objeto de lastimar la afectión del dueño; el aumento que por estas causas se haga, no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la casa.

De este precepto se desprende que se acepta la reparación del daño moral, pero con un criterio limitado, condicionado a la existencia previa de un daño patrimonial, pues en base a éste se establecen las bases de indemnización calculada has-

ta una tercera parte del valor económico.

Por otra parte el artículo 1016 del Código Civil de - - - 1928, trata de la reparación civil del daño moral de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, al efecto establece:

Art. 1016. - Independientemente de - los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima - de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización - equitativa a título de reparación - moral, que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá - exceder de una tercera parte de lo - que importe la responsabilidad ci- - vil. Lo dispuesto en este artículo - no se aplicará al Estado en el caso - previsto en el artículo 1928.

Al respecto diremos que de la redacción del artículo antes mencionado, es por un lado un tanto limitativo, por la -- siguiente razón, no acepta la reparación del daño moral, cuando no se involucran bienes patrimoniales de la víctima, por - lo tanto es condición sine qua non que se produzca un efecto-patrimonial, también podemos decir por lo que se refiere a -- los legisladores que, éstos siguieron el sistema mixto que -- fue defendido por Meynial y Esmein, para quienes el perjuicio moral sólo puede ser reparado, **solo si** son consecuencia de-- un daño material, ¿ esto será la verdadera justicia que da va lor al daño extrapatrimonial unido al patrimonio y no al daño moral solo ?. Pensamos que el legislador no entendió la pro-- blemática del daño moral, siguiendo la tradición doctrinaria- de los autores que mencionamos en el punto anterior, no deslig

gando el daño moral del material.

Diremos también que los daños extrapatrimoniales pueden ser de tal envergadura que exceden en importancia para la persona que los sufre, a cualesquiera daños materiales que le -- fueron inferidos, bien sea por la entidad de los mismos, bien por la estimación que personalmente puede hacer del bien espiritual lesionado, por ello diremos que es arbitrario el críterio adoptado por nuestra ley civil de cualquier daño mate--rial, ya que el legislador le fijo al juez un límite para que apreciara " libremente" la cuantía del daño moral, hasta una-tercera parte del importe de la responsabilidad civil, no im--portándole la consideración del daño, nos preguntamos ¿ Podrá el juez fijar una indemnización equitativa ? entendiendo por--equidad lo siguiente:

" El criterio racional que exige una aplicación prudente de las normas--jurídicas al caso concreto, tomando en cuenta todas las circunstan--cias particulares del mismo, con -- miras a asegurar que el espíritu--del derecho, sus fines esenciales--y sus principios supremos, preva--lezcan sobre las exigencias de la--técnica jurídica".(61)

Es indudable que en algunos casos el juez dentro de " la libertad restringida " de que goza, podrá acordar una indemnización equitativa, más no lo será en su gran mayoría porque--precisamente la "libertad" del juzgador se encuentra encasi--llada al máximo por el legislador, quedando así sacrificada -- en muchas ocasiones la justicia.

Otra restricción que contiene el artículo 1916, es que -

sólo se puede intentar acción de indemnización por daño moral, cuando este sea consecuencia de un hecho ilícito, es decir, nuestro Código en esta materia se inspiró únicamente en la teoría de la culpa y como consecuencia lógica descartó toda reparación del daño moral cuando su fuente proviene de responsabilidad objetiva o riesgo creado. Creemos que el daño moral puede tener su fuente no solamente en un hecho ilícito, - sino también en una responsabilidad objetiva. Si partimos de la base de que en el riesgo creado o responsabilidad objetiva puede producir afectaciones que lesionan el patrimonio moral de una persona ¿ Porque no aceptar la reparación del daño moral ? . Estimamos que debe tener en cuenta para su resarcibilidad la fuente que lo produzca - contractual, responsabilidad objetiva, hecho ilícito - sino su repercusión en el patrimonio de la víctima, considerando que en variadas circunstancias, además de los daños materiales, se causan, sean dependientes o independientes de los primeros, afectaciones - en el patrimonio moral de la víctima.

Concluyendo, al limitar la reparación del daño moral a - los casos de hecho ilícito, adquiere el carácter de pena privada, pues no repara propiamente el daño moral, sino que viene a castigar la culpa o negligencia del autor del daño.

Finalmente por lo que se refiere al último párrafo del artículo 1916 que establecía: lo dispuesto en este artículo - no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo - 1928, éste último a su vez ordena: El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el

ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

En efecto responde de los daños patrimoniales, ¿ Porqué no ha de hacerlo con los daños de naturaleza moral ?. Siguiendo una misma línea de conducta, porque si las personas tanto físicas como jurídicas responden de estos daños, el Estado como persona jurídica que lo es ¿ Porqué no ha de reparar el daño moral ?, será porque nunca comete este tipo de daños, evidentemente que no. Estimamos que esta exclusión del Estado, para reparar el perjuicio extrapatrimonial más que una razón jurídica que no encontramos, se trata de un argumento político que a todas luces nos parece injusto.

Además de las críticas antes señaladas sentimos que el precepto adolecía de una defectuosa redacción al mencionar -- una " reparación moral", en lugar de una reparación del daño moral, como si no se tratará también de una responsabilidad civil, la indemnización del daño moral, establece en el artículo de referencia que " el juez puede acordar", es decir se deja en forma potestativa a los tribunales judiciales, el que se indemnice o no el daño moral.

Para finalizar el presente punto, analizaremos los artículos reformados y que hicimos referencia con anterioridad, reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, en donde se reformaron--

los artículos 1916 y 2116 del Código Civil vigente, y se adicionó un precepto más en esta materia del daño moral, el 1916 bis, diremos también como se llevó a cabo el proceso legislativo de las multitudinarias reformas; en efecto trataremos de la Iniciativa Presidencial; los dictámenes y los debates de los integrantes del Congreso de la Unión.

Con fecha 3 de diciembre de 1982 se recibió en la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados; Iniciativa del Ejecutivo para reformar los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal, en la cual en su Exposición de Motivos manifiesta que Ejecutivo que es necesaria una renovación moral de la sociedad, que se deben adecuar las normas relativas a la reparación del daño moral proveniente de la responsabilidad civil, que es necesaria una vía rápida para resarcir esos daños, que se deben respetar los derechos de la personalidad, que esos derechos de la personalidad deben garantizarse por medio de la responsabilidad civil a cargo de quien los conculque, que nuestro derecho positivo debe tutelar un deber y un respeto, con relación a los terceros, esto significa que en el derecho civil se tendrá que reparar el daño causado a la víctima, por quien cometió esa transgresión, y dice al respecto:

" La reparación del daño moral se lo gra a base de una compensación pecuniaria, de libre apreciación por el juez. Hoy este principio es - unánimemente admitido por las legislaciones y por la jurisprudencia - desechando los escrúpulos pasados - en valorar pecuniariamente un bien de índole espiritual".(62

Afirma también que el Código Civil al establecer la reparación moral que puede invocarse unicamente si va unida a un daño material o patrimonial y al limitar el monto de la indemnización a una tercera parte del daño sufrido, está impidiendo que exista o que haya una compensación equitativa para los daños extrapatrimoniales, por lo tanto resulta necesario ampliar la hipótesis para que pueda ser reparado el daño moral, sometiendo al Honorable Congreso de la Unión la Iniciativa de reformas de los artículos 1916 y 2116 y que creamos pertinente transcribirles a continuación, y en la -- cual expresan:

" Art. 1916. - Por daño moral se entiende la lesión que una persona - sufre en sus derechos de la personalidad, tales como sus sentimientos, afecciones, creencias, decoro, honor, reputación, secreto de su vida privada e integridad física, o bien en la consideración de sí misma.

Cuando un acto u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante un pago compensatorio en dinero.

La acción de reparación no es -- transmisible a terceros por acto -- entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima si existe -- tispendencia.

El monto del pago compensatorio lo determinará el Juez en forma prudente, tomando en cuenta los derechos lesionados, la intencionalidad o el grado de culpabilidad del agente, la situación económica del responsable y la de la víctima, -- así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño mora haya afectado a la víctima en su decoro, honor o reputación, el juez ordenará -- cargo al demandado, la publicación

de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que - - considere convenientes.

Art. 2116. - Al fijar el valor y - el deterioro de una cosa, no se -- atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe - que el responsable destruyó o de-- terioró la cosa con el objeto de - lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se -- haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916".-- (63)

Transcrito el Proyecto de reformas enviadas por el Ejecutivo, diremos que en el dictámen de primera lectura, la - Comisión de Justicia después de un arduo análisis de la Iniciativa de reformas a los mencionados artículos, considera que efectivamente la renovación moral requiere de concretizar solidariamente a todos y cada uno de los individuos que conforman la sociedad, y que todos debemos evitar que nuestra conducta hiera, lesione o afecte a los demás individuos injustificadamente, que debemos desarrollarnos en sociedad y no causar daño a nuestros semejantes, y en caso de causar un daño, comprometernos a reparar el daño moral causado a la víctima, ya que quien actúa indebidamente, quien causa un daño, debe indemnizarlo justa y cabalmente, al efecto establece la Comisión de Justicia la necesidad de mejorar la iniciativa de reforma enviada por el Ejecutivo a efecto de mejor interpretación argumentando que la obligación de reparar el daño moral existe aunque no se cause daño material, que bien puede ser por responsabilidad contractual o

extra-contractual, como también en las hipótesis de responsabilidad objetiva que se refiere al Estado y sus funcionarios, por lo tanto transcribiremos el proyecto de decreto que la Comisión de Justicia mejoró para una mejor interpretación:

PROYECTO DE DECRETO.

Artículo 1916. - Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, -- afectos, creencias, decoro, honor, reputación privada, configuración -- y aspecto físicos, o bien en la -- consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva -- conforme al Artículo 1913, así como el estado y sus funcionarios -- conforme al Artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código. La acción de reparación no es -- transmisible a terceros por acto -- entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta -- haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo de terminará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el -- juez ordenará, a petición de ésta -- y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente -- la naturaleza y alcance de la mis-

ma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Art. 2116. - Al fijar el valor y deterioro de una causa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916.

Consideramos que es importante referirnos al debate que en lo general se llevó a cabo en la Cámara de Diputados, acerca del Proyecto de Decreto, presentado por la mencionada Comisión, siendo su primer orador el diputado Gabriel Salgado Aguilar, miembro del Partido Acción Nacional (PAN) de la LII Legislatura, éste indica que el proyecto presentado por la Comisión, pretende objetivizar lo subjetivo, en virtud de que no se puede medir la dimensión del afectado; además existe imposibilidad de tasar o cuantificar en dinero, las creencias, el decoro, el honor, los sentimientos, la reputación, etc.

En consecuencia el diputado del PAN impugnó el proyecto de reformas con dos argumentos; uno de carácter legal y el otro de carácter político y social. Desde el punto de vista jurídico afirmó que dichas reformas son inconstitucio-

nales, son violatorias de los artículos 5, 6, 7, 16 y 21 de la Constitución General de la República, así como también se violan los artículos 85 y 9, de la Ley de Responsabilidades de funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados; - por otro lado, el dictámen constituye un absurdo y adolece de graves incongruencias, por lo siguiente:

En el primer caso - en el ámbito legal - manifiesta el diputado del PAN que con tales reformas se viola el artículo 5o. Constitucional, precepto que establece la libertad de -- ocupación, oficio o profesión y por tanto el proyecto de reformas estaría atentando y limitando la actividad de las personas encargadas de los medios de difusión, ya que publicarían y denunciarían ante la opinión pública lo que ellos considerarán indebido y que por lo tanto afectaría la susceptibilidad de servidores públicos o políticos y que por lo tanto se sentirían ofendidos. Viola también el artículo 6o. Constitucional, ya que en su texto establece que la manifestación de ideas no será objeto de inquisición, ni judicial- ni administrativa.

Por lo que se refiere al artículo 16 Constitucional, argumenta que también se viola, ya que establece la garantía de legalidad, es decir ninguna persona puede ser molestada - en su familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Manifiesta que - puede existir el fundamento legal en caso de que se apruebe

el dictámen, pero de ningún modo se le están dando los elementos necesarios al juzgador para que pueda motivar dicha resolución, por lo tanto una resolución que carezca de motivación será anticonstitucional.

Afirma finalmente que son violados los artículos 85 y 91 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios, ya que un ciudadano en la mayoría de los casos no se atreve a denunciar el enriquecimiento inexplicable de funcionarios públicos, y la acción que es concedida a los ciudadanos y que se encuentra en el artículo 91 de dicha ley, en este caso manifiesta el diputado del PAN que hay incongruencia con el espíritu renovador de la renovación moral, ya que estos funcionarios se verían " afectados " en su persona, por lo tanto el mencionado ciudadano no podría denunciar con toda libertad al funcionario.

En cuanto al carácter político social consideró el representante del PAN que con la iniciativa de reformas se pretende:

" Acordar o constituir una mordaza-- gravemente atentatoria a los derechos elementales e inalienables de la libertad de expresión y también que se pretende construir una patente de corso para cualquier presunto servidor público o persona, para acallar cualquier medio de difusión con la amenaza de una demanda civil".(64)

Finalmente considera el diputado Gabriel Salgado Aguilar que el dictámen presentado por la Comisión, debe ser rechazado, ya que constituyen una gran amenaza para los medios infor

mativos, así como para la libertad de toda la ciudadanía.

El diputado Daniel Angel Sánchez Pérez, manifiesta por su parte que sí se han afectado los derechos de la personalidad y que como consecuencia se ha causado un daño moral, - debe por lo tanto haber una sanción resarcitoria y que si --- bien es cierto que la reacción jurídica contra el daño no - se puede por principio borrar en sentido literal el daño causado, que la situación estriba en una reparación en dinerario, cosa que no está muy de acuerdo, pero que equivaldría a que las cosas volvieran al estado anterior, por lo tanto se tomaría como un criterio básico en materia del resarcimiento del daño moral y no una compensación, pero como hemos mencionado, que él no esta muy de acuerdo con esta teoría - del resarcimiento del daño moral, ya que si se han dañado derechos de la personalidad, éstos no pueden repararse con dinero, ya que con el dinero no se pueden volver las cosas al estado en que se encontraban antes de que sufrieran ese hecho ilícito, es imposible que se de cuando se trata de los derechos de la personalidad, nosotros por lo tanto estamos - de acuerdo con la intervención del diputado, ya que consideramos imposible que con dinero se pueda reparar el daño causado a los derechos de la personalidad.

Por otro lado el mismo diputado manifiesta y nosotros estamos de acuerdo con él, por lo que respecta al Proyecto - de Decreto presentado por la Comisión de Justicia por lo que se refiere al artículo 1916 en su párrafo cuarto que establece: "El monto de la indemnización lo determinará el

juez", aquí consideramos que el juez no tiene independencia para actuar de oficio, ya que seguirá supeditado al Poder Ejecutivo, se le tiene que dar al juez la facultad necesaria para que él en base a los elementos aportados, pueda valorar las pruebas, consideramos que los jueces siguen y seguirán dependiendo del criterio del Ejecutivo, consideramos que lo más razonable sea que el juez, de oficio ejerciera acción de reparación de daño moral con motivo del divorcio necesario, tal y como lo hace en la acción relativa a los alimentos, situación que nunca sucede en la práctica, y como señalamos con anterioridad si se ha causado un daño al cónyuge inocente y a los hijos, por que no pedir que el cónyuge que cometió el ilícito se le obligue a repararlo.

Por lo que se refiere al segundo párrafo del artículo 1916 la Comisión consideró muy atinadamente esta modificación, ya que si los funcionarios públicos han causado un daño moral, por que no han de repararlo, los particulares son objeto de constantes detenciones ilegales, y después de mucho tiempo lo único que dicen es: " perdónese usted, nos equivocamos ", pero no tiene gran caso referirnos a este punto, lo hicimos a manera de mencionar que si al Estado se le está exigiendo reparar el daño, porqué no ha de ser lo mismo con un cónyuge culpable que ha causado un perjuicio a la que era su familia.

Ahora, por lo que respecta a nuestra opinión, diremos que el debate de la iniciativa enviada por el Ejecutivo y de la presentada por la Comisión de Justicia, no fue un de-

bate, un verdadero debate, ya que unicamente intervienen - ocho diputados, de los cuales uno está en contra de la iniciativa y 3 en pro de ella, de las intervenciones realizadas por los diputados, las enumeraremos de la siguiente manera:

1. - Diputado Gabriel Salgado, Daniel Angel Sánchez Pérez, - Viterbo Cortez Lobato y Alvaro Uribe Salas.

Por lo que respecta al primer diputado, realiza una intervención que a nuestro modo de análisis no tenía razón de ser, ya que él se refiere a los medios de información y que se están violando los artículos mencionados con anterioridad, ya que en realidad más bien parece que está hablando de hechos personales, el diputado Daniel Angel Sánchez Pérez, expresó que no estaba muy de acuerdo con que la reparación del daño moral se resarciera con dinero, pero voto por la iniciativa, y el diputado Alvaro Uribe Salas, estaba totalmente de acuerdo con el proyecto presentado por la Comisión de Justicia y que por lo tanto como el dictámen se encontraba " totalmente " discutido se sometiera a votación, finalmente fue aprobado.

¿ Porqué hemos dicho que no fué un verdadero debate ?, por que con cuatro diputados que hicieron alusiones personales y que en realidad hablaron de todo menos del significado de la reparación del daño moral, ya que la iniciativa unicamente tenía dos propósitos: primero; indemnización del daño moral, independientemente de que se realizara daño material, y la segunda situación, es que se estaba suprimiendo el límite de la reparación del daño con una tercera parte

el daño material como monto total de la reparación, esto es lo que se debió analizar de la iniciativa, la autonomía de la reparación del daño moral con independencia del daño material, cosa que no fue así.

Ahora manifestamos otra cuestión, en la campaña presidencial del licenciado Miguel de la Madrid H., su ideología es la de la Renovación Moral de la Sociedad, posteriormente ya siendo presidente de la República, su lema sigue siendo el de la renovación moral de la sociedad, en la cual exige la participación de todos y cada uno de los miembros de la sociedad, que todos debemos desarrollarnos en sociedad, que tenemos un compromiso que cumplir con ella, que debemos aprender a conducirnos con cuidado sin afectar a nuestros semejantes, éste es su propósito moralizador, por lo tanto si tomamos en cuenta que la toma de posesión de este electo presidente fue el 10. de diciembre de 1982 y el 3 de diciembre de ese mismo año, o sea, un día después de haber tomado posesión como presidente de la República, envía iniciativa de reformas a la Cámara de Diputados, de los artículos ya mencionados, y que nuestros representantes aprobaron " al vapor " por que ese debate, no fue un verdadero debate, ¿ como es posible que con cuatro diputados que intervienen y que hablan de otros temas, que no le dan valor que se merece al proyecto, y como lo expresa el diputado Pablo Castillón Álvarez expresando lo siguiente:

" Yo quisiera preguntar porqué esperamos entonces 50 años para que de un día a otro, con la celeridad -- que requiera quizá la posición ac-

tual del Ejecutivo en cuanto a su-
política, debamos aprobar al vapor
este tipo de iniciativas..."(65)

Nosotros consideramos que el texto de los artículos anteriores a la reforma y los reformados, no variaron ni de fondo, también manifestamos que éste nuestro artículo no se quede en el olvido, que no se quede como un principio teórico y que se aplique en el terreno de los tribunales, que éstos dejen la puerta abierta a la institución del daño moral, y finalmente diremos que nuestros legisladores tomen conciencia de lo que es un verdadero debate, de que no se aprueben leyes al vapor, y de que efectivamente aprueben leyes sin que estén sometidos al Ejecutivo, dándole el valor que se merecen nuestros jueces para la exigibilidad de la reparación del daño -- moral en materia familiar, ya que si bien es cierto que el Es tado, su interés fundamental es el de salvaguardar los intere ses y protección de la familia, preservarla, y protegiendo -- los derechos familiares, que no deje en el olvido esta reforma de la **REPARACION DEL DAÑO MORAL.**

Diremos también que el daño moral se encuentra regulado en el artículo 288 del Código Civil vigente, artículo entre otros, que fueron reformados, y cuya iniciativa fue enviada por el Ejecutivo al Congreso de la Unión el 27 de octubre de 1983, dicha iniciativa fue turnada a las Comisiones Unidas de Justicia para su debido trámite, trámite que iremos desglosando paso a paso.

Ahora bien, la base fundamental para que dichos artículos

fueran reformados se debió a que se realizaron diversos foros en el país, en los cuales, especialistas y representantes de los sectores de la comunidad y que durante la consulta pública sobre Administración de Justicia expresaron un interés - porque se mejorará el régimen jurídico relativo a la familia, este interés es tanto para asegurar la igualdad jurídica entre los cónyuges, como proteger a los hijos, y garantizar los medios adecuados para la preservación de las relaciones familiares. Asimismo, manifiesta el Ejecutivo que el Estado tiene la obligación de vigilar el desarrollo y establecimiento de la familia, ya que ésta es la célula básica de la sociedad, porque constituye el fortalecimiento de la Nación, esta iniciativa enviada al Poder Legislativo marca una importancia destacada, ya que en ella expresa el Ejecutivo, se desenvolverá y desarrollará el derecho familiar, manifiesta asimismo, que la Comisión encargada del estudio de la Iniciativa mejorará y enriquecerá ésta, en el estudio que lleve a cabo.

La iniciativa de reformas comprende los siguientes artículos 163, 172, 188, 191, 216, 232, 267, 268, 273, 281, 282, 288, 302, 311, 317, 734, 1602 y 1635, artículos de los cuales mencionaremos sólo el que es de nuestro exclusivo interés y del cual parte el estudio para la presente tesis, este artículo es el 288.

La iniciativa proporciona por separado sus fundamentos para la reforma a dichos artículos y así nos referimos al 288 que va relacionado con el 273 que dice:

" Alimentos con motivo del divorcio Las normas vigentes dejan a la voluntad de los cónyuges conforme al artículo 273, fracción IV, la fijación de la cantidad que a título de alimentos deba pagar uno al otro en el procedimiento de divorcio voluntario. A su vez el artículo 288 faculta al juez para determinar el pago de alimentos al cónyuge inocente, en caso de divorcio necesario".(65)

Como se desprende del párrafo anterior la reforma al Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 288 se basa en que se deben proporcionar alimentos al cónyuge inocente en caso de divorcio.

¿ Porqué esta reforma al Código Civil ?, porque el legislador consideró que se le debe proteger a la mujer en los casos de divorcio, ya que considera que son verdaderas injusticias las que se cometen en contra de la mujer con motivo del divorcio, ¿ porqué estas injusticias ? porque cuando el matrimonio se ha prolongado por muchos años y en los cuales la mujer se ha dedicado a las labores del hogar, evidentemente ha perdido la capacidad para trabajar; por este motivo el Ejecutivo consideró que debería reformarse el artículo 288 del mencionado Código, esta reforma consiste en que haya igualdad de derechos entre los cónyuges en materia de alimentos, ya que estos se recibirán por un período equivalente al tiempo que haya durado la relación matrimonial, obviamente esta medida de protección ampara fundamentalmente a la mujer, pero no se aplicará si tiene ingresos suficientes, hace referencia que la mujer sólo recibirá sus alimentos si conserva buena conducta, esto -

a criterio del juez. Ahora, expuestos los motivos por los cuales el Ejecutivo consideró conveniente reformar los artículos mencionados, somete al Honorable Congreso de la Unión el Proyecto de Decreto para reformar y derogar diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, quedando de -- la siguiente manera:

" Artículo Primero. - Se reforman - los artículos 163, 172, 188...273, 288... del Código Civil para el -- Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Mate-- ria Federal, y se deroga el artícu-- lo 271 del referido ordenamiento, -- para quedar como sigue:

Art. 273. - Los cónyuges que se en cuentren en el caso del último pá-- rrafo del artículo anterior están obligados a presentar al juzgado - un convenio en que se fijen los si guientes puntos... IV. - En los -- términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de eje-- cutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garan-- tía que deba otorgarse para asegu-- rarlo.

Art. 288. - En los casos de divor-- cio, el juez, tomando en cuenta -- las circunstancias del caso y en-- tre ellas la capacidad para traba-- jar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del-- inocente.

Tanto en el caso de divorcio neces-- sario como en el de divorcio por-- mutuo consentimiento, la mujer ten drá derecho a recibir alimentos -- por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes-- y observa buena conducta, a juicio del juez, y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubi-- nato.

El mismo derecho señalado en el --

párrafo inmediato anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes.

Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

...Recibo y tórnese a las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal e imprimase".(67)

Turnada a las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal, éstas estudian la iniciativa y están de acuerdo en los motivos que originaron las reformas, argumentan que se está protegiendo al núcleo familiar, así como un apoyo para que subsista el vínculo familiar y evitar por lo tanto la desintegración familiar, ya que ésta es el soporte de la sociedad, hecho este estudio, el 23 de noviembre de 1983 se llevó a cabo el dictámen de primera lectura y en el cual estiman y piden a la Soberanía que sea aprobada dicha iniciativa y en la cual hicieron las modificaciones siguientes:

Por lo que se refiere al artículo 288:

" En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellos la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nup-

cias o se una en concubinato.
El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón -- que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".(68)

Como vemos, el artículo presentado por las Comisiones Unidas sufrió una considerable modificación, ya que por lo -- que se refiere al segundo párrafo ha quedado suprimida la referencia a la buena conducta de la mujer, ya que ésta se encontraba condicionada para poder disfrutar de la pensión alimenticia, obviamente los legisladores analizaron lo de " buena conducta ", ya que ésta resulta muy subjetiva, porque dependiendo de las características sociales y familiares, lo que para unos es buena conducta para otros no lo es, por ello los legisladores estimaron pertinente suprimir lo de buena conducta, y atendiendo al plano de igualdad jurídica entre mujer y varón modificaron el párrafo segundo y tercero, por lo que se refiere al párrafo segundo, tanto en la iniciativa, como en el dictámen de primera lectura se expresó que la medida de protección en cuanto a alimentos no se aplicará la mujer cuando ésta tenga ingresos propios suficientes, contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Ahora por lo que se refiere el párrafo primero, no se especifica que tipo de divorcio, si voluntario o necesario, aunque obviamente al final del párrafo exprese " en favor -

del inocente ", pero no se trata de supociones, la ley tiene que ser específica y concreta, por ese motivo los legisladores modificaron el párrafo mencionado, en los casos de divorcio necesario.

Y por lo que se refiere al último párrafo, la única modificación fue el suprimirle el " además ". También expresan las mencionadas Comisiones por lo que se refiere al último párrafo que la norma general en los casos de divorcio, el cónyuge culpable sea condenado al pago de alimentos, ya que consideran que esta disposición es más justa.

Antes de continuar con el análisis del proceso legislativo de la reforma al artículo 288 del Código Civil vigente, cabe mencionar, y nosotros consideramos de fundamental importancia transcribir el artículo 288 del Código Civil que fue publicado en 1928 y que entró en vigor en 1932, ya que más adelante haremos una comparación entre éste artículo y el reformado, establece dicho artículo lo siguiente:

" En los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir. Además cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.
En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo".(69)

Con fecha 29 de diciembre de 1983, se considera que el dictámen está impreso y que se ha distribuido entre los legisladores, se les consulta si se le dispensa la segunda lectura al dictámen y en votación económica manifiestan que se le dispense la segunda lectura al dictámen. Manifestado lo anterior pasaremos al análisis del debate.

Con fecha 29 de noviembre de 1983 se lleva a cabo el debate en lo general, abriéndose por lo tanto el registro de oradores. en este debate se inscribe para hablar en contra el diputado Alberto Salgado y para hablar en pro la diputada Norma López Cano, por su parte el diputado Salgado impugna el artículo 288, ya que él considera por lo que se refiere al último párrafo que es eminentemente mercantilista, porque el artículo objeto de reforma corresponde al derecho de familia y no porque los cónyuges tengan que reclamar indemnización por daños y perjuicios ya que no se encuentran dentro del incumplimiento de un contrato, y que si bien es cierto que el matrimonio está definido constitucionalmente como un contrato, no cabe la posibilidad de reclamar indemnización entre los cónyuges, por otro lado la diputada Norma López--Cano, no esta de acuerdo con la objeción que realizó el - - diputado Salgado, ya que ella considera que en los casos de divorcio necesario hay un cónyuge culpable, quien ha cometido un hecho ilícito, por lo tanto ha causado un daño al núcleo familiar, por ello se le considera culpable y tendrá que responder de ese hecho ilícito con el pago de alimentos.

Discutido el debate en lo general y en lo particular se

aprueba y pasa al senado para los efectos constitucionales.

Hemos señalado como se llevó a cabo el debate en específico, del artículo 288 del Código Civil vigente, a nuestro juicio consideramos que en base a las dos únicas intervenciones, el artículo objeto de reforma no fue de gran polémica, porque si bien es cierto que se reforma el artículo y se establece en su último párrafo que cuando se causen daños y perjuicios al cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito, consideramos que no es la gran novedad en reformas, ya que con anterioridad nos permitimos transcribir el artículo 288 del Código de 1928, y de esa fecha a 1983 en que se reformó el artículo, han pasado 55 largos años en los cuales consideramos que el legislador no ha adelantado en cuanto a innovaciones por mejorar las leyes, diremos también que no cambió ni de forma ni de fondo en cuanto a la forma de llevar a cabo la indemnización, solamente una pequeña innovación, por lo cual nos permitimos nuevamente transcribir los dos artículos, quedando de la siguiente manera:

Artículo 288.

En los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir. Además cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Artículo 288 reformado.

En los casos de divorcio necesario--
el juez, tomando en cuenta las cir--
cunstancias del caso y entre ellos -
la capacidad para trabajar de los --
cónyuges y su situación económica --
sentenciará al culpable al pago de -
alimentos en favor del inocente.

...
...

Cuando por el divorcio se originen--
daños y perjuicios a los intereses--
del cónyuge inocente el culpable res--
ponderá de ellos como autor de un --
hecho ilícito.

Por lo que respecta al artículo antes transcrito, a nues-
tra consideración, en el Código de 1928 en el divorcio por
mutuo consentimiento los cónyuges no estaban obligados a -
proporcionarse alimentos, salvo que ellos lo acordaran, con
la reforma de diciembre de 1983, se establece que la mujer
tendrá derecho a recibir una pensión alimenticia por el lap-
so de duración del matrimonio, en este aspecto el objeto de
la iniciativa es proteger a la mujer, pero no estamos de --
acuerdo con el objeto de la reforma por lo que se refiere a
este párrafo, ya que únicamente gozará de este derecho la -
mujer que ha sido o que estuvo casada bajo el régimen de se-
paración de bienes, según se desprende del objeto de la ini-
ciativa, no está generalizando, ¿ porque esa diferencia ?,
que acaso la mujer casada bajo el régimen de sociedad con-
yugal no tiene ese derecho, sabemos que aquí en México, el
régimen de separación de bienes es para la clase acomodada,
que ese régimen no se da entre la clase popular, entonces
porque esa diferencia, si la intención del Ejecutivo era de
proteger a la mujer mediante esta iniciativa de reforma, de-

bió de haber generalizado, y no hacer esa distinción, diremos que en el párrafo segundo del artículo 288 reformado no establece esta distinción, pero en la iniciativa sí, y a mayor abundamiento el Código Civil comentado y valga la redundancia en el comentario al presente artículo, expresa que el objeto de la iniciativa fue proteger a la mujer casada bajo el régimen de separación de bienes, pensamos que el Ejecutivo al realizar la reforma debió de haber generalizado.

Ahora vamos al punto madular objeto de la presente tesis, como dijimos anteriormente, nos permitimos transcribir el artículo 288 del Código del 28 y el artículo reformado en diciembre de 1983 y publicado en ese mismo año, por lo que se refiere al artículo 288 del Código de 1928, ya se establecía que en los casos de divorcio la mujer inocente tenía derecho a alimentos, obviamente y dadas las circunstancias de la época este derecho estaba supeditado a la buena conducta de la mujer, por lo que tuvo que reformarse y no estar condicionado a esta conducta, ya que en la actualidad han cambiado las costumbres y las ideas de la población, y en general de los cónyuges como se establece en la iniciativa y nosotros así lo consideramos, lo que para alguien es malo, absurdo, de mala conducta, para otra persona no lo es, la situación de una buena o mala conducta es muy subjetivo, pero ya se establecía el pago de alimentos como forma de indemnización, en el artículo reformado se establece: -- " Además... ", y como nos permitimos transcribir el proyecto de Decreto para reformar disposiciones del Código Civil-

para el Distrito Federal en el párrafo final no ha variado la palabra " Además ", por lo que las Comisiones al realizar el estudio correspondiente, modificaron el proyecto suprimándole el " Además ", pero el contenido sigue siendo el mismo, ya que en ambos sentidos tiene exactamente el mismo contenido, en líneas atrás, quedó establecido el contenido de dicha reforma por lo que se refiere al último párrafo.

En este artículo señala algunas consecuencias del divorcio entre las cuales se encuentra la de la reparación de daños y perjuicios, cabe mencionar también y que ya dejamos asentado en líneas anteriores, cuales son las consecuencias del divorcio, entre las que se encuentra la de el deber de proporcionar alimentos tanto al cónyuge como a los hijos; en el caso del cónyuge inocente es o se trata de una continuación del deber de proporcionar alimentos, ya que por virtud del divorcio, en estos casos no puede desaparecer, también diremos que independientemente de todos los efectos que ya hemos citado, es el referido al del párrafo final del citado artículo y que toma verdaderamente la naturaleza de una sanción al cónyuge culpable, ya que se está refiriendo a un hecho ilícito, por lo tanto este artículo tiene como fundamento los principios generales de la responsabilidad civil y que dejamos anotados en el presente capítulo, mencionamos también que el artículo 1910 de nuestro Código Civil vigente, establece la responsabilidad proveniente de un hecho ilícito, y el que lo cause tiene la obligación de repararlo.

Como consecuencia, y en relación a este artículo es a -

cargo del cónyuge culpable la reparación de esos daños y - perjuicios causados al cónyuge inocente por su conducta, -- conducta que le ha causado un daño moral, ya que como vimos en los derechos de la personalidad ha causado un daño a -- sus sentimientos, esa conducta del cónyuge culpable es una vulneración al elemental deber jurídico de respetar a los - demás y se agrava en los casos de divorcio necesario, ya que no solo se incumple con el deber jurídico común de respetar a otra persona, sino que se vulneran a la par deberes jurídicos que emanan del matrimonio, mismo que hace de éstos hechos ilícitos algo más grave que motiva no sólo la disolución del vínculo matrimonial, sino también causa un daño - el cual debe ser reparado.

Como dijimos que lo dispuesto en la parte final del -- artículo 288 corresponde aplicarle las reglas generales de la responsabilidad civil, encontramos por lo tanto una conducta culposa del cónyuge que genera un daño al cónyuge inocente y no sólo puede ser un daño material como el mismo artículo da a entender, sino más bien consideramos que es un daño moral, en este aspecto hay un vínculo de causalidad entre la conducta culposa y el daño, pues directamente el hecho ilícito lo produce y por lo tanto se trata de una acción u omisión, que es ilícita por pugnar no sólo contra la ley, sino contra deberes jurídicos que del mismo matrimonio surgen.

Para concluir con el presente punto, y como establecimos en párrafos anteriores que el debate no fue de gran po-

lémica, ya que por un lado el diputado hace referencia a la indemnización como forma de pago, pero de un modo mercantilista, no creemos que sea esa la intención del legislador, ahora, si hay un conyúge culpable la única sanción es que - tenga que cubrir una indemnización con el pago de alimentos, y no por ese pago de alimentos se le vea como una idea mercantilista, ahora hemos dejado asentado que el pago de alimentos se encuentra también regulado dentro de los efectos del divorcio con relación a los cónyuges, y así lo establece el artículo 273 párrafo IV reformado y que transcribimos -- dentro del proyecto de Decreto enviado por el Ejecutivo al Congreso de la Unión.

Por otro lado la diputado López Cano, hace referencia al hecho ilícito y quien lo cause es considerado culpable y tendrá que responder por ello con el pago de alimentos; por lo que respecta a nuestra opinión, nosotros no estamos de acuerdo con ninguno de los dos diputados, ya que como hemos dejado asentado con anterioridad estos conceptos, estas hipótesis, ya se consideraban en el Código Civil de 1928, - manifestamos también que si el Diputado Salgado hubiera -- realizado una buena intervención argumentando que está prestación ya se encontraba establecida en el Código citado con anterioridad, por otro lado la diputada López Cano, no hace más que repetir lo que establece el último párrafo del artículo reformado, por eso manifestamos que el debate a dicho artículo no es de gran polémica, están discutiendo lo que ya se encuentra establecido y no optan por mejorar la reforma, por lo que nosotros consideramos que después de 55 años de-

tener vigencia este artículo, podría haberse reformado en -- otros términos, punto que trataremos en el capítulo siguiente.

1. - Colín, Ambrosio y Otro - CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL - Traducido por Demófilo de Buen. Tomo III. Ed. - - - Reus, S.A., Madrid 1924. Pags. 519 y 520
2. - Bonnacase, Julien - ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL - Traducido por José María Cajica Jr. Vol. XIV, Tomo II, Ed. José María Cajica Jr., Puebla Pub., México. Pag. 217
3. - Jossierand, Luis - TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES - Traducción Santiago Conchillos y Manterola, Tomo III, -- Vol. I., Ediciones Europa América, Bosch y Cía. Editores Buenos Aires 1951. Pag. 12
4. - Jossierand, Louis. Ob. Cit. Pag. 11
5. - Gutiérrez y González, Ernesto - DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Ed. José Ma. Cajica Jr., S.A. México 1971. 4a. Edición Pag. 102
6. - Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pag. 405
7. - Planiol, Marcel y Otro. - TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES - Tomo VI Primera Parte. Traducido Por Mario Díaz Cruz, Cultural, S.A., Habana 1936. Pag. 12
8. - Mazeaud Henri, León - COMPENDIO DEL TRATADO TEORICO Y -- PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUOSA Y CONTRACTUAL, Tomo I. Ed. Comex. México D.F., Pag. 116
9. - Colín, Ambrosio. Ob. Cit. Pag. 725
- 10.- Ibidem. Pag. 726
- 11.- Mazeaud Henri, León. Ob. Cit. Pag. 41
- 12.- Planiol, Marcel. Ob. Cit. Pag.
- 13.- Mazeaud Henri, León - LECCIONES DE DERECHO CIVIL PARTE - SEGUNDA, Vol. II, Traducción de Luis Alcalá Zamora y Cagtillo.- Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina, Pag. 123
- 14.- Mazeaud, Henri. Ob. Cit. Pag. 111
- 15.- Mazeaud, Henri. Ibidem. Pag. 113
- 16.- Rojina Villegas, Rafael - COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO I.- Introducción, Personas y Familia. Ed. Porrúa, S.A. 18a. Ed. México 1982. Pag. 297
- 17.- Mazeaud, Henri. Ibidem. Pag. 58
- 18.- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pag. 425
- 19.- Mazeaud, Henri. Ob. Cit. Pag. 311

- 20.- Mazeaud, Henri. Ibidem. Pag. 1
- 21.- Mazeaud, Henri, León. Ibidem. Pag. 1
- 22.- Georgio, Georgi - TEORIA DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO MODERNO - Tomo V Madrid 1911. Pag. 217
- 23.- Mazeaud Henri, León. Ob. Cit. Pag. 196
- 24.- Planiol, Marcel. Ob. Cit. Pag. 697
- 25.- Mazeaud Henri, León. Ob. Cit. Pag. 406
- 26.- Ibidem. Pag. 406
- 27.- Ob. Cit. Pag. 407
- 28.- Planiol, Marcel. Ob. Cit. Pag. 620
- 29.- Mazeaud Henri y León. Ob. Cit. Pag. 414
- 30.- Mazeaud, Henri León. Ob. Cit. Pag. 385
- 31.- Ibidem. Pag. 393
- 32.- Mazeud, Henri. Ob. Cit. Pag. 360
- 33.- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pag. 433
- 34.- Planiol, Marcel. Ob. Cit. Pag. 132
- 35.- Mazeaud, Henri. Ob. Cit. Pag. 390
- 36.- Bejarano Sánchez Manuel - OBLIGACIONES CIVILES - Colección TEXTOS JURIDICOS UNIVERSALES. 2a. Ed. 1983. pag. 259
- 37.- Mazeaud, henri. ob. Cit. Pag. 396
- 38.- De Cosio Alfonso -INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL I, PARTE GENERAL, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES - Ediciones Alizanza, Editorial Madrid 1975. Pag. 133
- 39.- Mazeaud, Henri. ob. Cit. Parte Primera Vol. 1 Pag. 247
- 40.- Ibidem. Pag. 444
- 41.- Gutiérrez y González, Ernesto - EL PATRIMONIO - Ed. Cajica, S.A. México 1986 2a. Ed. Pag. 43
- 42.- Castán Tobeñas, José - LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD -- Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia Julio-Agosto de 1952. Instituto Editorial Reus. Pag. 15
- 43.- Vani. Citado por Castán Tobeñas. Ob. Cit. Pags. 17 y 18

- 44.- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pag. 745
- 45.- Mazeaud, Henri. Ob. Cit. Parte Primera Vol. I Pag. 259
- 46.- Castán Tobeñas, José Ob. Cit. Pags. 22 y 23
- 47.- Ibidem. pag. 18
- 48.- Mazeaud, Henri. Ob. Cit. Parte Primera Vol. II Pag. 268
- 49.- Castán Tobeñas, José Ob. Cit. Pag. 23
- 50.- De Cupis. Citado por Castán Tobeñas, José Ob. Cit. Pags. 26 y 27
- 51.- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pag. 730
- 52.- Nerson, Roger - LA PROTECCION DE LA PERSONALIDAD EN EL - DERECHO PRIVADO FRANCES - Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia Enero 1916, Instituto Editorial Reus, Madrid 1961. pag. 16
- 53.- Castán Tobeñas, José Ob. Cit. Pag. 29
- 54.- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. Ed. Cajica, S.A. 3a. Ed. Puebla 1987 Pag. 359
- 55.- Gutiérrez y González Ernesto. Ob. Cit. Pag. 615
- 56.- Lalou. Citado por Henri, Mazeaud. Ob. Cit. Pag. 148
- 57.- Mazeaud, Henri. Ibidem. Pag. 153
- 58.- Mazeaud, Henri. Ob. Cit. Parte Segunda Vol. II Pags. 69- y 70
- 59.- Mazeaud, Henri. Ob. Cit. Pag. 154
- 60.- Ibidem. Pag. 155
- 61.- Preciado Hernández, Rafael. Filosofía del Derecho, UNAM. 1982 Pag. 57
- 62.- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados de fecha 3 de XII de 1982, LII Legislatura. Año 1 Tomo 1, No. 46- Año 1982 Pag. 24
- 63.- Ibidem. Pag. 24
- 64.- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados de fecha 14 de XII de 1982. LII Legislatura. Año 1 Tomo 1, No. 51 Año 1982. Pag. 7
- 65.- Ibidem. pag. 23

- 66.- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, de fecha 27-X-1983, LII Legislatura, Año II, Tomc II, No. 19- Pag.
- 67.- Ibidem. Pags. 14 y 15
- 68.- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados de fecha 23-XI-1983, LII Legislatura, Año II, Tomo II, No. 28 Pag. 20
- 69.- Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de V-de 1928

CAPITULO CUARTO

EL DAÑO MORAL EN EL DIVORCIO Y SU REPARACION

1. - El divorcio: mal menor en múltiples casos.

Para finalizar el presente capítulo de la tesis resulta importante para nosotros referirnos a un punto medular que es el de la FAMILIA ya que no podemos tratar directamente el tema del divorcio sin antes proporcionar una pequeña introducción al respecto, por nuestra parte no quisieramos extendernos demasiado en cada uno de los capítulos, pero como ya lo dijimos, es importante para que el lector tenga una mejor comprensión del presente estudio.

Iniciaremos por lo tanto refiriéndonos al tema de la familia, como célula fundamental de la sociedad.

La familia es una institución que aparece en la historia como una comunidad creada por el matrimonio y compuesta esencialmente por progenitores y procreados, pudiendo participar también otras personas conviventes o no, unidas por lazos de sangre o por sumisión a una misma autoridad, de esta manera Aristóteles la definió como:

" Una convivencia querida por la naturaleza misma para los actos de la vida cotidiana con lo que señalaba que la familia tiene su base en la propia naturaleza, en orden

cumplimiento del fin para el cual -- es querida. Dicho fin es la conservación de la vida, ya por lo que al individuo se refiere mediante la satisfacción de sus necesidades físicas y espirituales, ya por lo que tienen relación con la especie engendrando y educando a nuevos hombres. Por la importancia que tiene con respecto a la sociedad, la familia ha sido llamada "célula social" ya que entre ella y la sociedad existe la misma relación que entre la célula y el organismo vivo.

...
El concepto de familia como institución fundamental se ha prestado siempre a múltiples comparaciones; Cicerón dijo que era ' principium urbis et quasi seminarium republicae ' -- (principio de la ciudad y como semillero de la república, es decir del Estado)". (1)

Por otro lado también podemos decir que la familia es -- fenómeno natural tan antiguo como la humanidad misma, y la filosofía cristiana sitúa su origen en los albores de la humanidad, en la primera pareja creada por Dios, refiriéndolo de la siguiente manera: " No es bueno que el hombre este solo porque es un ser incompleto, éste necesita a la mujer, y la creo a semejanza y diferencia del hombre... luego dijo: multiplicandose a llenado la tierra". Agregaremos también que la familia es el núcleo importante de la sociedad, porque en esta es en donde verdaderamente se forman o desarrollan los deberes, el amor, la fraternidad, la responsabilidad familiar, etc., y con estos principios el ser humano podrá desarrollarse ampliamente en la sociedad.

Dentro del estudio de la familia se reconocen tres etapas que son: a) la prehistoria, b) la antigua y, c) la actual,

pero para objeto de nuestro presente estudio, unicamente nos--referiremos a la ultima señalada, y como referencia podemos - decir que: es el matrimonio monogámico quien vino a corregir- los desordenes causados por otros tipos de uniones familia- res; la familia monogámica esta basada en el matrimonio cele- brado entre un sólo hombre y una sola mujer, con sujeción a - determinadas disposiciones legales para garantía y seguridad- de los miembros de la familia, ahora bien nos hemos referido- a la familia monogámica pero paralela a esta unión matrimo- nial se encuentra el que si un sujeto contrae matrimonio sin - haber disuelto el primero, éste es nulo ya que no se ha cele- brado con las solemnidades que requiere el matrimonio e inclu- so constituye un ilícito como a la vez es sancionado penalmen- te.

También así diremos que diversas legislaciones han clasi- ficado a la familia de distintas formas y dependiendo también del grado de cultura, la clase social, o la época, pero las-- formas comunes de la integración del nucleo familiar son dos: a) la extensa, en la cual se incluyen además de la pareja y - los hijos, a los ascendiente de ambos progenitores, a los co- laterales, etc., y b) la familia conyugal, en la cual los uni- cos componentes son los cónyuges y los hijos.

Por lo que hace a nuestro derecho, la definición está da- da de la siguiente manera:

" Constituyen familia los cónyuges,- los concubinos, los parientes en - línea recta ascendente y descenden- te sin limitación de grado, ya - - sean surgidos dentro o fuera de ma

trimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines, y el -- adoptante y el adoptado entre -- si". (2)

Ahora nos referiremos a la naturaleza de la familia.

Dijimos que la familia es una sociedad, y a la vez habla^{mos} de que es natural, ya que esta surge por el impulso de la naturaleza, lo que sería por un derecho natural, ya que nace por el desarrollo de la vida en común, y no por determinación del derecho positivo, otra característica que mencionaremos es que es necesaria la formación de la familia lo -- cual quiere decir que es indispensable para la transmisión de la vida en modo ordenado y respondiente a la ley natural y positiva; una tercera característica es que el hombre es -- esencialmente incompleto pues no se basta a sí mismo, necesita la convivencia con otros seres humanos para que pueda -- haber un fructífero desarrollo integral, y para esta finali-- dad es necesario que se inserte en sociedades de proyección -- amplia.

Como punto número dos señalaremos los fines de la familia: Como fin primario es la convivencia familiar, traducida ésta a la transmisión de la vida, la conservación de la -- especie; señalan algunos autores que la perfección misma de la felicidad humana, como fin secundario, podemos señalar -- que consiste en la ayuda mutua de la familia, la felicidad, la restricción del instinto sexual.

¿Cuál es la importancia de la familia ?

Se sostiene por sociólogos, psicólogos, antropólogos,

y médicos, que la familia es un factor importante para el sano desenvolvimiento en especial de los procreados, es de tan vital importancia que los cónyuges se encuentre unidos, que formen una familia feliz, ya que los hijos, en su tierna infancia necesitan el apoyo y la comprensión del grupo familiar que lo son en este caso su familia, sus padres, para que obtengan una buena formación, para que en la etapa de madurez tengan una estabilidad emocional bien cimentada, ya que es muy importante para que se puedan desarrollar dentro de la sociedad, al respecto Jacq Leclerck expresa:

" Al hombre que no tiene familia le falta algo esencial, elemento de ponderación y de estímulo al mismo tiempo ... Por otra parte, la familia es por excelencia el principio de la continuidad social y de la conservación de las tradiciones humanas; constituye el elemento conservador de la civilización".(3)

Lo cual quiere decir que la familia, la verdadera familia en donde reina el amor, la fe, la comunicación, podrá asegurar una estabilidad social y emocional a los hijos, aquí es en donde el niño aprenderá las normas morales, éticas que conformarán su carácter.

Señalamos brevemente cual es la importancia de la familia; ahora señalaremos cuales son los fines de la familia, y consiste primeramente en la formación de personas, como ya lo manifestamos con anterioridad; en la familia se aprenden los valores morales, éticos, de amor, de igualdad, éstos valores van a dar como resultado un sano desenvolvimiento de

la familia, en particular de los menores, que posteriormente, asimilando estos valores podrán participar dentro de la sociedad como personas responsables para que puedan proporcionar un bien común a la sociedad en la cual se desenvuelvan, otro aspecto es la comunicación familiar, ahora bien el siguiente aspecto y que consideramos de suma importancia es el relativo a la integración familiar ya que encontrándose integrada la familia, ésta podrá desarrollarse felizmente dentro de la sociedad asumiendo funciones con los valores éticos y morales que aprendió en el seno familiar, por el contrario si la familia esta desintegrada no podrá participar en el desarrollo social e integral de la comunidad para la cual forma parte y resultaría un obstáculo para el desarrollo de la sociedad.

Hablaremos ahora sobre los aspectos negativos de la familia, en especial de la familia moderna, y estos aspectos negativos dan lugar a la llamada también crisis de la familia.

a).- En primer lugar hay que destacar entre éstos el de una menor estabilidad en la familia. Varias causas extrínsecas contribuyen a producir este fenómeno, como la evolución económica de la sociedad, que con la organización industrial del trabajo, ha sacado fuera de la familia las fuentes de producción de la sociedad moderna, ha dado origen a la " familia productiva ", ha favorecido las grandes y múltiples corrientes migratorias y ha empujado a miembros de la familia a alejarse hacia centros de trabajo más o

menos apartados, ha dado también a la mujer facilidades para ocupaciones fuera del hogar doméstico; y así sucesivamente.

Muchas otras causas intrínsecas han contribuido también a debilitar la sociedad de la familia: el derecho doméstico no tiene hoy la severidad que tenía en otros tiempos, ha desaparecido la familia patriarcal, ha disminuído la potestad paterna, cada uno de los miembros de la familia busca su propio perfeccionamiento fuera de casa; y, además fuertes y diversas corrientes doctrinales han atacado la constitución de la familia, especialmente en un punto fundamental: su **estabilidad**.

b). - Otro aspecto que pervierte y disuelve a la familia: Es el egoísmo quizá todo este azote tiene un nombre demasiado genérico, pero en nuestro caso, trágicamente exacto; el egoísmo.

El arte de amar no es fácil: el instinto, la pasión, el placer no bastan para enseñarlo. Si el egoísmo llega a dominar en el reino del amor humano, que es precisamente la familia, lo envilece, lo corrompe, lo disuelve. El arte de amar no es tan fácil como comunmente se cree, el instinto no es capaz de enseñarlo; menor aún la pasión y menos el placer.

El amor puede aportar dos manifestaciones totalmente contrarias: el egoísmo y el sacrificio; la primera tiende a extinguir la vida, el segundo a comunicarla.

c).- Un falso sucedáneo del amor: El erotismo al amor auténtico, puro y dignificante sucede entonces el erotismo, que es lo que queda del ser humano privado de su carácter--sagrado, de su misteriosa luz espiritual, de su sublime finalidad racional, de su asutera ley moral.

Es la energía sexual que ha quedado dueña de sí misma. Le pareció al hombre que iba a descubrir allí la realidad - más positiva de su naturaleza; creyó recobrar las fuentes --secretas de su psicología, creyó sacar las experiencias sentimentales y vitales más sinceras y plenas; y el hombre--le abrió las puertas en la intimidad de su corazón, y, vacfo de toda felicidad espiritual superior, le entregó hasta los - dominios del pensamiento, hasta el punto de no dejar de sí -- más que una definición animal, y hasta embriagarse con él.

d). - Otra causa que consideramos importante es la debida falta de preparación espiritual como moral de los consor--tes para la fundación de la familia.

e). - Debilidad y decadencia de la familia: Desgraciadamente, podrían aún destacarse otros detalles negativos del --sentido de la familia en los tiempos modernos, pero estos - - bastan para urgir nuestra vigilancia sobre la necesidad de -- conservar, o más bien de aumentar la dignidad y función de la familia.

Por lo que se refiere a la crisis de la familia el doc--tor Julian Güitrón Fuentesvilla la define de la siguiente ma--nera:

" La familia esta en crisis porque - ha disminuído su importancia en la educación de los hijos y al perder los lazos espirituales de acercamiento entre los miembros de la -- misma, y así pierden su fuerza los vínculos que unen entre si los -- miembros de un grupo familiar ...- también disocia a la familia la -- aparición cada vez más fuerte de - separaciones entre esposos que dan lugar a otras familias".(4)

Nos hemos referido a la crisis de la familia y cuales- - han sido sus causas y como consecuencia de esas causas surge- la desorganización familiar definida de la siguiente manera:

" Es el rompimiento de la unidad familiar, la disolución o fractura-- de una estructura de funciones sociales, cuando uno o más miembros- dejan de desempeñar adecuadamente- sus obligaciones funcionales".(5)

Esto quiere decir que la familia se va disgregando, deja de cumplir con sus obligaciones, aparentan formar un hogar feliz, sin ningún problema, continuan viviendo bajo el -- mismo techo, pero sin cumplir con las finalidades del matrimonio, como lo son: ayuda mutua, apoyo emocional, comprensión, si la familia no se encuentra bien integrada, hay desajustes, conflictos, egoísmos, falta de amor entre los cónyuges y como consecuencia falta de amor, afecto, educación para con los hijos, lo mejor será que los cónyuges se divorcien ya que este sería un mal menor en el último de los casos, ahora bien, hicimos referencia a la familia, sus características, sus fines- y si bien es cierto que la unidad de la familia exige que haya una entrega mutua entre un hombre y una mujer, equivalente esto a amor entre ellos mismos, comprensión, y en general que

cumplan con las finalidades del matrimonio, el resultado será que esta familia este bien integrada, unida, y que garantizará la seguridad en la misma, ahora bien si por el contrario-- como ya apuntamos, la familia se encuentra desintegrada, hay conflictos entre los cónyuges, se amenazan, se injurian, por más que traten de mantenerse unidos, pero desintegrados, la continuidad en el matrimonio resulta imposible y va a perjudicar como consecuencia a los hijos, en todos los aspectos incluyendo al psicológico, por lo tanto el único remedio es el divorcio como un mal menor, y al efecto Planiol manifiesta - lo siguiente:

" Habiéndose hecho imposible la vida en común entre los esposos, no se les puede condenar a un celibato - forzado. ' Las más de las veces es el adulterio de uno de ellos lo -- que ha hecho imposible la vida en común: ... Siendo el matrimonio la causa del mal, hay que deshacer el matrimonio y no solamente la vida-común; el unico remedio eficaz es- el divorcio. Para restablecer la - paz hay que devolver a cada uno su libertad, como antes del matrimo-- nio".(6)

¿ Que quiere decir esto ?

Que cuando cesa el amor entre los cónyuges, este amor- - que es la base para que la vida conyugal de los esposos y que convivan con armonía, el matrimonio viene a ser algo así como una cárcel, sería imposible que continuaran su vida matrimo-- nial cuando son desgraciados, sería condenarlos a agravar más su situación, y caerían en desgracia, por lo tanto el divor-- cio no constituye más que el último recurso para la desave--

nencia familiar, por lo tanto para evitar males mayores, para evitar que se sigan agrediendo, injuriando, y si de hecho ya no existe un lazo afectivo que los una resulta imposible--continuar con un matrimonio que lo es de hecho pero no de derecho, al efecto del divorcio como " **mal necesario** " la -- profesora Sara Montero de Duhalt manifiesta lo siguiente:

" El divorcio viene a ser en este -- aspecto, la solución a las lamentables condiciones de la vida familiar mismas que, a la postre, resultan nocivas para la formación-- y el equilibrio espiritual de los hijos. Mediante el divorcio sufrirán la separación de sus padres, - pero no serán los testigos impotentes de sus pasiones negativas. El divorcio es un mal necesario, porque evita males mayores. El divorcio es un mal necesario". (7)

Efectivamente el divorcio es la única y última solución a las desavenencias conyugales, los hijos ya no serán testigos de las constantes discusiones entre los cónyuges, de las injurias que se proferían, por que obviamente estas situaciones hacen desdichados a los hijos, pero mas desdichados van a sentirse por las consecuencias del divorcio, como lo expresaremos en el punto II del presente capítulo.

**II. - La crisis emocional que genera el divorcio
para los cónyuges y la prole.
Sus consecuencias.**

Para dar inicio al presente punto diremos con respecto al divorcio que hay autores, los unos que defienden el -- aspecto del divorcio, y los otros que estan en contra del -

divorcio, nosotros por nuestra parte expondremos nuestro - - punto de vista de el porque tiene que ser reparado el daño - moral que se ha causado al cónyuge inocente y a los hijos- con motivo del divorcio necesario, punto que expondremos en - la parte final de la presente tesis.

Por lo que respecta a nuestro particular punto de vista, sostenemos que, efectivamente, los cónyuges por medio del divorcio como un ultimo recurso han solucionado sus conflictos conyugales y así lo expresan los autores que estan en favor del divorcio argumentando que no es posible que sigan cohabitando bajo el mismo techo si no estan cumpliendo con las finalidades del matrimonio, y que lo ideal es la disolución del vínculo matrimonial, estamos de acuerdo, SI , los cónyuges han solucionado ya sus problemas conyugales-- como lo apuntamos, pero: ¡ Acaso, tomaron en cuenta la opinión de los hijos !, ¡ Los tomaron en consideración !, ¡ Pensearon en algún momento que con motivo del divorcio les van - a generar problemas psicológicos emocionales a sus descendientes !, desestabilidad emocional, bajo rendimiento escolar; angustia, depresión, consecuencias que iremos exponiendo posteriormente.

Al efecto el autor Rafael de Pina expresa:

" El divorcio como remedio heroico - para situaciones conyugales incompatibles con la naturaleza y los - fines del matrimonio, no tiene nada de inmoral. Lo que constituye - una verdadera inmoralidad es, repetimos, el abuso del divorcio, cuyos efectos son para la sociedad - y la familia verdaderamente perniciosos". (8)

¿ Que quiere decir ésto ?

Que el divorcio, hay que decirlo, nunca es un bien en si mismo, es un mal bajo cualquier aspecto que se le vea; cierto en el mejor de los casos, es un mal menor, pero no por eso de bemos engañarnos y pensar que representa una solución. El di vorcio no soluciona nada, excepto evitar la consecusión de -- otros males tal vez más perniciosos; pero algo que soluciona- un problema y crea otro no se le puede llamar en estricto sen tido solución.

En esta parte de nuestro estudio expondremos la crisis - emocional que origina el divorcio, en el ámbito familiar, so- cial y personal.

Iniciaremos diciendo que el divorcio repercute no solo - en el pareja separada, también repercute en la sociedad ya -- que como lo manifestamos con anterioridad, que la familia es- la célula fundamental de la sociedad, y que la propia familia se funda en la institución matrimonial, al disolverse el ma-- trimonio se destruye la familia y se dispersa la sociedad.

Por eso el divorcio es un enemigo de la sociedad. En es- te orden de ideas, urge rectificar una visión superficial del problema del divorcio consistente en minimizar sus consecuen- cias, es necesario reflexionar con profundo sentido crítico - sobre las institucionales del divorcio, que no por invisibles de momento, dejan de ser graves, e incluso más perniciosas de lo que se producen de inmediato en los hogares ya que crea -- situaciones de desajuste en los adultos y en los hijos.

Por lo que se refiere a la crisis emocional entre los esposos podemos decir lo siguiente:

Primeramente muchas personas creen que el divorcio es la " Liberación " de los conflictos conyugales, esto es un error gravísimo pues para quienes contrajeron matrimonio con entrega total, el divorcio no puede experimentarse como una liberación, sino como una forma de autodestrucción, o, al menos, de fracaso, que trasciende en el comportamiento individual, familiar y social.

Ahora bien, podemos decir en conclusión, que en base a la investigación realizada con ex-cónyuges, y que éstos de alguna manera trataron de mantener intacta a su familia y que no pudieron salvarla de los conflictos emocionales de un inminente divorcio como último recurso, y también entre ex-cónyuges que en ningún momento trataron de mantener a esa familia intacta, y que por el momento la única solución a sus conflictos conyugales fué el divorcio, posteriormente y ya después de ver disuelto su vínculo matrimonial, en su fuero interno (la mayoría, y en ambos tipos de ex-cónyuges) ven a éste como un fracaso matrimonial; fracaso que es difícil de superar, y que, en algunos casos, resulta insuperable. Para ambos consortes el divorcio implica un proceso de readaptación a su " nuevo estado ". Este "volver a empezar" siempre es difícil, y no en pocas ocasiones doloroso.

También y en base a lo expuesto con anterioridad, es que las personas divorciadas tienen una fuerte tendencia al suicidio, al alcoholismo, a volverse drogadictos, y en el mejor de

los casos a la existencia de un desequilibrio psicológico. Esto se comprende fácilmente si penetramos en el inconsciente de una persona que se siente fracasada, frustrada, destruída, con el ideal roto y la vida carente de horizontes. Ante esta gris perspectiva, el ser humano se desespera hasta grados criminales. El divorciado se siente así; a él le costará mas esfuerzo salir adelante, y que decir en el aspecto profesional, el hombre y la mujer divorciados se ven profundamente afectados. En el caso del hombre, su capacidad intelectual (se ha comprobado) disminuye notablemente, su espíritu de entusiasmo para el trabajo también se ve afectado en una palabra, su vida profesional sufre las consecuencias del divorcio. El caso de la mujer es más drámatico; en la mayor parte de las mujeres se opera lo que llamaríamos una " sobredosis de responsabilidades ", ya que en un mismo momento se ven obligadas (aún cuando en esta sociedad actual y consumista, la mujer interviene en el mercado de trabajo), a trabajar, aún más para satisfacer necesidades económicas y atender el hogar. En muchas ocasiones esta situación se complica con el ambiente psicológico interno y se producen crisis depresivas peligrosas, y estas crisis se ponen de manifiesto entre los hijos, también se da el caso de que por muy valiente que sea, muy frio o " falto de corazón ", el divorcio es siempre un drama para la conciencia de los cónyuges -- que recurren a él. El tiempo nunca borra la herida provocada.

Desde luego en los hijos y como ya lo apuntamos, en la mayoría de los casos, en donde los padres han sufrido un fracaso matrimonial, y que están atravesando por una crisis de--

presiva, son los hijos quienes resiente las consecuencias y-- mucho mas desastrosas que los padres, ya que éstos si bien es cierto que han resuelto sus conflictos conyugales, pero de momento, se ha confirmado en la práctica que después de disol--verse el vínculo conyugal, los ex-cónyuges se dan cabal cuen--ta de la situación en que han quedado y esta crisis y traumas por la que atraviezan la manifiestan en sus hijos, hiriéndo--los, rechazándolos, creandoles un estado de inseguridad, si--tuación que expondremos más adelante, por lo que se refiere - a la situación de los hijos con motivo del divorcio diremos-- que:

El menor y el adolescente son los más afectados, puesto--que en los menores el ambiente familiar les proporcionara se--guridad y estabilidad para el sano desenvolvimiento ya que -- es en la etapa de la niñez en la que adquieren su formación--personal, en el adolescente en esta etapa sufre un cambio en--su metabolismo y personalidad, y si en ambos casos se da el - divorcio en sus padres las consecuencias serán irreparables,- ya que el divorcio rompe para el hijo el ambiente y el calor--que la familia le daban, y lo peor de todo es que se le ata--can sus derechos fundamentales sin permitirle defenderse de - forma alguna; ya que el hijo carece de armas para enfrentar - un ataque definitivo como es la ruptura de su hogar. Oigamos-- a un hijo en tales circunstancias:

¡ Hoy mis padres volvieron a pelear. me despertaron. No--quise poner atención, pues ya es cosa de todos los días; sin--embargo, una palabra me hizo comprender que sería la última--

vez que los oíría ... decidieron divorciarse !

Padres distanciados, separados, divorciados, producen -- en sus hijos casi inevitablemente alguna u otra especie de -- penosos complejos; inseguridad, inquietud, retraimiento, sentimiento de inferioridad respecto de sus compañeros que proceden de hogares cálidos.

A los niños muchas veces es frecuente oírlos decir lo siguiente:

¡ No quisiera que mis padres pelearan constantemente, no entiendo por que pelean, quisiera verlos alegres, unidos, que me tomarán en cuenta, pero ni modo si no lo pueden hacer por lo menos los tengo junto a mí !

¿ Que quiere decir esto ?

Que el niño manifiesta su deseo de ser amado, comprendido y sobre todo respetado, ver realizados sus sueños, pero si sus padres no intentan comprenderse, manifiesta que por lo -- menos forman una familia, desorganizada, de nuez vana, pero -- al fin su familia, por lo tanto si el niño que necesita de -- seguridad, cariño, atenciones y que en ningún momento los tiene, y ademas ve destruído su hogar del que forma parte y al -- que tiene derecho a pertenecer, se producen en él reacciones diferentes, todas ellas llenas de angustia depresiva, ante -- lo incomprendible e irresoluble. Partamos del principio de -- que el niño y el adolescente ante todo son sensibles en grado extremo, y perciben lo que los adultos no somos capaces de --

captar. Por eso ellos, sufren internamente más, ya que observan el alejamiento de sus padres, las faltas de atención hacía ellos; viven en un ambiente negativo y su personalidad queda encuadrada por una serie de rasgos tales como la inmadurez afectiva, la inseguridad, la rigidez de carácter, la ansiedad y la angustia, el fondo depresivo, la sensación de irrealidad, el bloqueo de la sociabilidad, la represión afectiva, la inestabilidad, los sentimientos de culpabilidad, etc.

Los hijos de los divorciados lo primero que van a sentir amenazado es el sentimiento de protección y pertenencia a un grupo que percibían, o al menos necesitaban y deseaban, como algo coherente, unido y fuerte. ¿ Y que mayor trauma para un niño que sentir el rechazo de sus propios padres ? Porque el hijo se siente rechazado, abandonado. Y, lo pero de todo, no sabe porque, el cree que los conflictos son causados por él, la duda que engendra entonces en su corazón jamás podrá esclarecerse lo suficiente. Insensiblemente, el hijo se ve obligado a definirse, casi siempre cuando ni por edad ni por madurez personal, puede adoptar tales posturas. Se le exige que tenga criterio para valorar " lo incomprendible " a sus ojos. Se le cambian sus juegos infantiles por el triste drama de su abandono. Por que eso es lo que hacen sus padres: abandonarlo.

Hay algo más (¿ más todavía ?): El hijo se ve obligado a elegir entre dos cariños (muchas veces ni siquiera se le da la oportunidad) igualmente grandes, igualmente importantes,

igualmente necesarios. Se le obligará a criticar al otro cónyuge, se le obligará a menospreciar y a juzgar a sus propios padres, ¡ hay padres que enfrentan al hijo contra el otro ! : Ante estas profundas confusiones el hijo está indefenso y - - triste, trágicamente triste. Su infancia, su adolescencia, to da su vida llevará el sello de esa imborrable tristeza.

El hijo necesita ser educado por ambos padres, si uno de ellos dos desaparece, su educación estará incompleta; porque el padre y la madre son insustituibles. Si la educación y for mación de los hijos es tarea conjunta, de ambos progenitores, ya se comprende que la misma ha de padecer cuando se desarrolla sólo por uno de ellos.

finalmente las consecuencias del divorcio en los hijos-- perdurán más de lo que se cree. Muchas estadísticas arrojan-- que entre los delincuentes, criminales, prostitutas, perturbados mentales, se encuentra un gran número de personas que-- no tuvieron una auténtica familia durante su infancia o adolescencia, a cauda del divorcio de sus padres. **Esto es real,-- dramáticamente real.**

Podríamos llenar hojas y hojas sobre las consecuencias-- que acarrea a los hijos el divorcio de sus padres. No lo vamos a hacer porque creemos suficiente que, para efectos de -- nuestro estudio, con lo dicho, dejamos bien claro que el divorcio es un atentado directo contra los derechos de la perso nalidad, con lo que respecta al cónyuge inocente y los hi--- jos, derechos que dejamos expresados en el Punto VI del Capí-

tulo III de la presente tesis, ya que se les esta afectando-- en su honor, decoro y sobre todo en sus sentimientos causándg les por lo tanto un daño moral irreparable.

En conclusión podemos manifestar que en base a las entre vistas realizadas con un grupo de terapeutas dedicados a la - tarea de impartir terapias familiares, nos permitimos propor- cionarles un cuestionario, y que por obiedad de tiempo y de- espacio no podemos transcribirlo, pero de una manera general- manifestaron que efectivamente, el divorciado se siente frus- trado, fracasado, acabado, sin ningún motivo para continuar-- desarrollando su vida normal dentro de la sociedad, y que - - obviamente esa conducta siempre negativa repercute en la vida afectiva, emocional y sentimental de sus hijos, ya que en --- ellos descargan la ira contenida por su eminente fracaso, y - como consecuencia, si los hijos ya se encuentran destrozados- sentimentalmente con el divorcio de sus padres, más se sien-- ten al comprobar que los padres no tienen ningún interés en - ayudarlos a superar el daño moral, ¿ Por que sucede esta si-- tuación ?

Expresan los terapeutas, por que nadie, ni los propios-- cónyuges se encuentran preparados para conservar la calma y - tratar una situación tan deprimente para con los hijos, ya -- que no se encuentran lo suficientemente capaces para superar- ellos mismos su conflicto sentimental y emocional, tampoco -- lo podrán hacer con sus hijos, es por ello y como consecuen-- cia de este desajuste emocional, el que nosotros considera--- mos que los cónyuges y sus hijos acudan ante personas especia

lizadas para que los ayuden a rehabilitarse del daño moral---
causado.

**III. - Necesidad de tratamiento por especialistas
para la plena rehabilitación
emocional del cónyuge y de -
los hijos.**

En el punto anterior señalamos cuales son las consecuencias derivadas del divorcio para el cónyuge inocente y los hijos por el daño moral causado por el cónyuge culpable al haber realizado el hecho ilícito, por lo que es necesario se regulen disposiciones acertadas para que la " familia " quede-- lo más unida posible después del cuadro emocional que vive al quedar disuelta la relación y la armonía familiar, ya que hemos visto que la Institución de la familia representa la base de la sociedad; para que esto fuera posible y para que al cónyuge culpable se le obligara a reparar el daño moral causado, al Código Civil vigente se le tendrían que hacer reformas y - adiciones expresas en el artículo 285, reformas que más adelante quedaran establecidas, ya que como ha quedado plasmado-- con anterioridad el que ha causado un daño intencional esta - obligado a repararlo, y en este caso al ser un daño extrapa-- trimonial, ya que se ha violado los derechos de la personalidad del cónyuge inocente y los hijos y ha incurrido en respon-- sabilidad civil, por lo tanto se encuentra obligado a reparar ese daño mediante una indemnización, respecto a ésta, y como-- quedó asentado en el capítulo anterior, la doctrina difiere-- en sus conceptos, ya que de los autores estudiados los hay --

quienes niegan que el daño moral se pueda reparar ya que no pueden restablecerse las cosas al estado en que guardaban - hasta antes de producirse el daño, otros autores aceptan la reparación del daño moral pero solo si hay daño material, -- otros autores aceptan que si se puede reparar el daño moral, siendo éste pecuniariamente, ya que con el dinero la víctima satisficiera sus necesidades, ya que en el momento que se le proporcione éste, en ese momento lo logrará todo, ahora por lo que se refiere a nuestro concepto, estamos de acuerdo con los autores que expresan que al ser indemnizada la persona por el daño moral causado ya no volveran las cosas al estado en que guardaban hasta antes de que se produjera el daño, concepto que expresaremos en líneas posteriores la -- forma de reparar ese daño, ahora bien por lo que se refiere a la legislación tanto francesa como la del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se establece que el que cause un daño a otro y actue por negligencia debe reparar ese daño, pero no establece en que forma va a repararlo, como es el caso del artículo 288 del citado Código, por lo que -- respecto al artículo 1916, éste es autónomo y establece que quien cause un daño moral lo reparará mediante una indemnización en dinero y será el juez quien determinará el monto de la indemnización, pero nosotros nos preguntamos lo siguiente: ¿ Podrá el juez determinar el valor de los derechos de la personalidad afectados ?, ¿ Que cantidad podrá determinar para indemnizar los derechos de la personalidad dañada ?. Consideramos que no es posible que el juez pueda determinar el valor de indemnización por los derechos de la --

personalidad que se han afectado como son los sentimientos, por lo tanto en nuestra opinión manifestamos que el daño moral causado al cónyuge inocente y a los hijos se puede reparar y es el que deseamos que se lleve a la práctica, porque si bien es cierto y en obvio de repeticiones que las cosas ya no volverán al estado en que guardaban, se podrán superar muchos traumas causados a consecuencia del divorcio, - por ello es necesario que al cónyuge inocente y a los hijos se les proporcione un tratamiento adecuado siendo este el de terapia familiar, para su plena rehabilitación y en instituciones especializadas, realizándose por lo tanto una investigación para saber si hay instituciones que se dediquen a proporcionar rehabilitación de terapia familiar, y el resultado de ésta es que hay tanto instituciones privadas, Asociaciones Civiles, como del Sector Público, como son el - - IMSS, ISSSTE y clínicas de Salubridad en donde se puede acudir con los terapeutas para que estas les proporcionen una rehabilitación, y les ayuden a superar sus conflictos internos psíquicos, obviamente cada situación es diferente por lo tanto el tiempo a emplear con la "familia" también varía - - afirman los terapeutas que si los ex-cónyuges y los hijos están en la mejor disposición de proporcionarse ayuda, menor será el tiempo que empleen para la plena rehabilitación, - en estas terapias familiares los ex-cónyuges acuden pero no para tener enfrentamientos que los conduzcan a culparse por las desavenencias habidas durante su matrimonio, sino para que juntos intervengan en la rehabilitación y puedan superar sus desajustes emocionales y puedan proporcionar a sus hijos

un bienestar emocional, si el cónyuge considerado culpable, acude a estas terapias será menor el desequilibrio emocional que sufren los hijos ya que no se van a ver los ex-cónyuges como agresores sino como seres que juntos enfrentarán el -- fracaso de su matrimonio y que no lo verán como un castigo, por lo que respecta a los hijos, si estos son menores de edad y acuden a este tipo de terapias, con la adecuada orientación de expertos, es mas fácil para ellos adaptarse al -- proceso de rehabilitación por que estan en proceso de aprendizaje por lo tanto, podrán verdaderamente superar el daño-moral causado por el cónyuge culpable. Estas terapias que se proporcionan son a nivel familiar en donde la familia acude par para que juntos traten de salir de la situación de desajuste-emocional, ya que el divorcio ha sido para la " familia " una ruptura violenta e inesperada. Afirman los terapeuta que una- vez concluidas las terapias el divorcio se analiza bajo el- -- siguiente aspecto:

" El divorcio es una crisis emocio-- nal desencadenado por una pérdida- subita e inesperada. La muerte de- una relación es la primera etapa - de un proceso donde se reconoce -- esa muerte, y la relación ya vela- da y enterrada, se hace a un lado- para dejar espacio a la autocompe- tencia".(9)

Otro aspecto es el siguiente:

" El divorcio sólo puede convertirse en vehículo para crear una vida me- jor cuando dejamos de considerar-- lo un castigo y empezamos a verlo- como un proceso. Un proceso en el- tiempo que comienza con la muerte- de una relación, atravieza un pe--

rído de luto en el que reconocemos la muerte y aceptamos nuestras emociones y finalmente desemboca en el renacimiento de una persona independiente".(10)

En una palabra el terapeuta ayuda a la " familia" a establecer su propia estructura, su propio sistema basado en sus conceptos, actitudes sentimientos y valores. viene entonces - un ajuste **Post-divorcio** en donde la persona se encuentra completamente adaptada para participar nuevamente con su familia dentro de la sociedad.

IV. - El cónyuge culpable debe ser obligado a costear los gastos de reparación -- del daño moral que ocasiona.

Señalamos en el punto anterior por lo que se refiere a - las Instituciones que prestan sus servicios profesionales dedicadas a impartir terapias familiares, hay tanto instituciones públicas como privadas y asociaciones civiles, siendo la primera y la tercera en las que los costos son realmente bajos, ya que algunas veces depende del tratamiento a proporcionar, también lo es que hacen un estudio socio-económico de la persona que acude ante ellos, y realmente el costo es bajísimo, y si bien es cierto que las sesiones de terapia familiar son de dos veces por semana, en cada sesión se cubre la cantidad de \$ 20,000.00 (veinte mil pesos00/100M.N.), como -- vemos la cantidad no es tan desproporcionada como para que el cónyuge culpable que deba costear los gastos del daño moral - causado no los pueda cubrir, manifestamos que es una cantidad que realmente si puede cubrir el cónyuge culpable.

¿ Como se va a cubrir esta cantidad ?

El juez de lo familiar al dictar sentencia y condenar al cónyuge culpable además de las obligaciones que tenga que cubrir como es la pensión alimenticia entre otras, también sentenciará al pago de los gastos de reparación del daño moral-- que ocasiono al cónyuge inocente y a los hijos, cubriendo ésta al momento de asistir a las Instituciones ya mencionadas.

Consideramos también, ya que la finalidad del Estado es salvaguardar la estabilidad de la familia, por medio del juez de lo familiar vigilar que se cumpla estrictamente con la sentencia en donde se condena al cónyuge culpable a asistir a las terapias familiares con el cónyuge inocente y los hijos y a cubrir el costo por estas.

**V. - Proyecto de adición al Código Civil para
que sea reparado el daño moral
en los casos de divorcio
necesario.**

En el punto primero del presente capítulo expusimos la importancia que tiene la familia dentro de la sociedad, siendo ésta un núcleo importante y, para un desenvolvimiento y plena participación dentro de ésta, tiene que estar bien integrada, han quedado establecidos en capítulos anteriores las finalidades del matrimonio, manifestando que el cumplimiento de estas tendrá como resultado una familia estable, por el contrario una familia desintegrada, cuyos cónyuges no cumplen con las finalidades del matrimonio dará como resultado el di-

vorcio cuyas consecuencias morales tendrá que reparar el cónyuge culpable, esta reparación del daño se puede llevar a cabo mediante un tratamiento adecuado por especialistas para la plena r ehabilitación del cónyuge inocente y los hijos, también quedo asentado como el óncyuge culpable va a costear los gastos del tratamiento proporcionado a su ex-cónyuge y a sus hijos, y para el efecto nos remitiremos nuevamente al artículo 288 del Código Civil vigente en el cual se establece la -- naturaleza del daño a reparar, así como señala algunas consecuencias del divorcio, entre las cuales destaca la del párrafo final que se refiere a la reparación de daños y perjui-- cios.

El divorcio, como vimos en el capítulo II de la presente tesis tiene diversas consecuencias o efectos, que son:

1. - Disolución del vínculo matrimonial.
2. - El segundo efecto se da en relación a la persona de los cónyuges, que sería la capacidad para contraer nuevas nupcias según lo dispone el artículo 289 del citado Código.
3. - El tercer efecto se da en relación a los hijos.
4. - El cuarto se da en relación al deber de proporcionar alimentos tanto al cónyuge como a los hijos; en el caso del cónyuge inocente se trata de la continua-- ción del deber de proporcionarle alimentos ya que por virtud del divorcio en estos casos no puede desaparecer, como lo señala el párrafo primero del artículo 288; en relación con los hijos el deber de proporcionarles alimentos aún perdiendo la patria potestad no se interrumpe ni mucho menos termina ya -- que es una consecuencia de la -

filiación que se establece en--
padre e hijo y tan sólo con el
divorcio lo que se busca es ase-
gurar su cumplimiento estable--
ciendolo así el artículo 285.

5. - El quinto efecto se dan en rela-
ción a los bienes de los cóny-
uges, relativo esto a la disolu-
ción de la sociedad conyugal si
bajo ese regimen se casaron co-
mo lo establece el artículo - -
287; y al efecto señalado en el
artículo 286 respecto de las do-
naciones entre consortes.

6. - El sexto efecto, independiente-
de los demás y para nosotros el
mas importante es el referente-
al párrafo final del artículo -
288 y que toma verdaderamente -
la naturaleza de una sanción --
al cónyuge culpable.

Dicho párrafo del artículo 288 dispone:

Art. 288. -

...

Cuando por el divorcio se originen--
daños o perjuicios a los intereses--
del cónyuge inocente, el culpable -
responderá de ellos como autor de un
hecho ilícito.

Este artículo tiene como fundamento los principios gene-
rales de la responsabilidad civil que ya dejamos anotados en-
el Capítulo III de la presente tesis, por lo tanto es a car-
go del que atinadamente, el Código señala cónyuge culpable, -
ya que en este caso es culpable de esos daños ocasionados al-
cónyuge inocente por su conducta que ha dado lugar al divor--
cio, esta conducta que hace un daño al cónyuge inocente gene-
ra responsabilidad civil a cargo del culpable en términos que

dejamos ya anotados, este es, que el sujeto responsable queda obligado a resarcir ese daño, otro artículo es el 1910 -- del Código citado el cual dentro de la naturaleza de la responsabilidad por daño proveniente de un hecho ilícito el cual establece el principio general de reparar el daño causado a otro, por lo tanto como dijimos que a lo dispuesto en la parte final del artículo 288 corresponde aplicarle las -- reglas generales de la responsabilidad civil, encontramos entonces una conducta culposa del cónyuge que genera un daño al cónyuge inocente y no sólo puede ser un daño material como el mismo artículo da a entender sino también un daño moral, ya que se establece un vínculo de causalidad entre la conducta culposa y el daño pues directamente el hecho ilícito lo produce y por lo tanto se trata de una acción u omisión que es ilícita por pugnar no sólo contra la ley sino -- contra deberes jurídicos que del mismo matrimonio surgen.

Puntualizaremos aquí lo dicho por el maestro Rojina Villagas, y lo cual ilustra aún más la naturaleza de la reparación del daño en dicho artículo que expresa de la siguiente manera:

" Por disposición expresa del artículo 288, toda causa de divorcio que implica culpabilidad del cónyuge, se convierte en hecho ilícito". (11)

Y este hecho ilícito contiene muchas particularidades debido a que como hemos anotado se presenta para dar pie a una causal de divorcio, la responsabilidad de indemnizarlo va mas allá del mismo divorcio pues se interna a los hechos que pue-

den dar lugar al mismo. Por lo expresado con anterioridad la-reparación del daño moral debe ser con cargo al cónyuge culpa-ble en el divorcio necesario como una sanción, ya que es -- aquí en donde encontramos el punto medular de la presente -- tesis, ya que sin duda alguna y como lo señalamos ya con an-terioridad, la formula que el artículo 288 establece debe -- englogar la reparación del daño moral y aunque no hace men-ción específica debe complementarse al respecto con lo dis-puesto en el artículo 1916 del Código citado, primer párra-fo.

En el divorcio se originan daños los cuales generan una responsabilidad civil y en esos daños que se generan se en-cuentran de manera primordial los daños morales; como ya lo vimos en el capítulo anterior y lo hemos reiterado, los he-chos que generan las causales de divorcio en donde intervie-ne una conducta culposa de uno de los cónyuges son en sí -- mismos hechos ilícitos que causan un daño a aspectos tutela-dos que son los derechos de la personalidad los cuales cuan-do son violados originan el daño moral, y de hecho son en la mayor parte de las causales que maneja el artículo 267 del Código de referencia.

La reparación del daño moral en el divorcio necesario debe ser una sanción al cónyuge culpable, pues comete un hecho ilícito que causa un daño, y un daño muy grave pues no sólo-- con él provoca que se disuelva el vínculo matrimonial, sino - que también lastiman los sentimientos del cónyuge que ha sido víctima de esa conducta ilícita, no sólo como ser humano sino

en el papel de cónyuge; visto desde esta óptica no resulta--- ser tan simple pues se involucran valores que elevan aún mas- la gravedad de esos daños morales y no condenar a la repara-- ción de los mismos equivaldría a eximir al que los causó, de- esa responsabilidad civil.

En cuanto a la naturaleza de la reparación del daño mo-- ral en el divorcio necesario, hemos señalado ya algunos ma-- tices en líneas anteriores; hemos de partir de la base de que el artículo 288 del Código Civil vigente en su ultimo -- párrafo establece el principio general de reparar todos los daños morales o perjuicios que se originen por el divorcio, pero no establece de forma específica como se han de reparar y es en donde nosotros deseamos que se reforme y adicione el mencionado artículo como mas adelante expresaremos, por otro lado tenemos el artículo 1916 del mencionado ordenamiento que establece la reparación del daño moral co- mo consecuencia de un hecho ilícito, por lo que se refiera- a estos, vimos en el capítulo anterior dentro del punto IV en sus numerales 1, 2, 3 y 4 que se refiere a la responsa- bilidad propia por hecho ilícito, responsabilidad por hecho ilícito de otras personas, responsabilidad proveniente del daño causado por los animales y responsabilidad derivada - del daño causado por las cosas, como establece el Código - Civil francés y nuestro Código que éstos serán responsables por el daño causado a otro.

Ahora bien nosotros consideramos que dentro de lo ex- - presado con anterioridad si a éstos se les obliga a reparar

el daño moral, porque no se le ha de obligar al cónyuge culpable la reparación del daño causado a su familia si esta es el núcleo mas importante para la sociedad, ya que el mismo Estado tiene el interés y la obligación de vigilar el buen desarrollo de ésta, por otro lado como mencionamos que del artículo 1916 se establece que es el daño moral, y quien lo cause tiene la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, ya sea en responsabilidad contractual o extracontractual, pero como lo hemos expresado con anterioridad, el dinero no lo es todo ya que no se pueden comprar los sentimientos o el afecto, y como expresamos en líneas anteriores, ¿ quien va a cuantificar el daño moral ? ¿ quien le va a poner el precio a los sentimientos ?, por otro lado el artículo 288 también establece que quien comete un hecho ilícito responderá por él.

Ahora bien en la práctica, por lo que se refiere a los artículos de responsabilidad civil no es muy común que se reclamen estos daños en forma genérica y por lo tanto se condene a la reparación de estos y muchos menos que se reclamen daños morales en el divorcio, no obstante que los hechos que generan el divorcio necesario también generan un daño moral y sobre todo en aquellos en donde interviene la culpa de uno de los cónyuges.

Como lo dijimos con anterioridad, la reparación de cualquier daño se hace en las formas de restitución natural y mediante el pago de una indemnización en dinero, ya que como recordamos la palabra indemnización las abarca a am-

bas, pues bien y dada la naturaleza de los valores que son violados cuando se genera un daño moral, esta reparación debería de hacerse en dinero como algunos autores lo establecen, pero no es este el caso, algunos autores consideran que no se puede indemnizar por daño moral ya que no volverán las cosas al estado en que guardaban, nosotros estamos de acuerdo con los dos ya que el dinero no lo es todo, pero nosotros consideramos que el mejor beneficio al daño moral causado es buscar una satisfacción al cónyuge ofendido y a los hijos, - es atenuar los efectos de esos daños mediante la entrega de un satisfactor que consiste en su plena rehabilitación, rehabilitación que se proporcionaría por Instituciones especializadas en la materia, obviamente los gastos con cargo al cónyuge culpable como ya dejamos asentado con anterioridad, por lo tanto consideramos que la naturaleza de la reparación del daño moral en el divorcio necesario sea de una verdadera sanción para el cónyuge culpable para tratar de atenuar el dolor experimentado por el cónyuge inocente y - los hijos por la conducta dañosa del cónyuge culpable.

Ya dejamos asentado que el daño moral dada la naturaleza de los derechos violados, debe ser reparada no con dinero sino con ayuda psicológica como son las terapias familiares y la función que cumple ésta es que el cónyuge ofendido y los hijos superen este daño causado por el cónyuge culpable, superación en todos los aspectos para que puedan reintegrarse dentro de la sociedad.

Por otro lado nos referiremos a la legislación del C6-

digo Familiar del Estado de Hidalgo, primera legislación familiar que en su artículo 109 establece:

" Art. 109. - El cónyuge inocente -- tendrá derecho a una indemnización compensatoria por la cantidad que resulte de multiplicar el salario-mínimo general diario, vigente integrado a razón de tres meses por año, considerándose a partir de la celebración del matrimonio y hasta su disolución, por medio de sentencia ejecutoriada". (12)

A este respecto nosotros consideramos que se ha establecido una rígida tabla para evaluar y sentenciar el pago de esos daños basándose en meses salario mínimo vigente diario-integrado por los años de duración de matrimonio que se computen hasta que la sentencia haya causado estado; lo cual en nuestro concepto efectivamente es la primera ley familiar a nivel nacional y si bien es cierto que su autor se ha preocupado por proteger a la familia y en especial a la familia hidalguense, nosotros consideramos que este artículo es demasiado rígido pues relega todos los criterios de evaluación que hemos visto y que ciertamente podría en algunos casos ser injusto bien porque sería demasiado excesiva o demasiado blanda.

Antes de entrar a la etapa final de la presente tesis y proponer las reformas y adiciones al artículo 288 del Código Civil vigente en donde se exprese como se ha de reparar el daño moral causado con motivo del divorcio por el cónyuge culpable al cónyuge inocente y a los hijos, el autor Rafael de Pina expresa lo siguiente:

" No se pude dejar de renocer que - en el mundo acutal, existe un verdadero y pavoroso " problema del - divorcio" difícil de resolver por - medios exclusivamente legislati - vos, sin que esto suponga que las - leyes sobre esta institución no de - ban ser reformadas convenientemen - te para que, en lo posible, se im - pida la destrucción caprichosa del - vínculo matrimonial, con ofensa de - la moral y **agravio de los derechos de los hijos**. Porque, evidentemen - te, la práctica del divorcio, en - algunos países, revela, con una -- generalidad lamentable, la **infrac - ción de deberes morales** fundamen - tales y una vergonzosa interpreta - ción de los fines de esta institu - ción".(13)

Ahora bien ha llegado el momento de proponer algunas so - luciones legislativas para la reparación del daño moral con - motivo del divorcio, nos consideramos un poco audaces al pro - poner esta reforma pero consideramos que es necesario que se - rehabilite el cónyuge inocente y los hijos para que no se - - autodestruya y siga participando y desarrollándose dentro de - la sociedad.

Consideramos asimismo que para lograrlo es necesario rea - lizar modificaciones sustanciales al Código Civil vigente en - su artículo 288, de esta manera presentamos la siguiente:

EXPOSICION DE MOTIVOS

Considerando que la familia es el nú cleo fundamental de la sociedad y -- que es indispensable asegurar su de - sarrollo papra su sano desenvolvi - miento dentro de la sociedad, debien - do por lo tanto estar organizada y - estable para su participación en la - sociedad, pero que en muchas ocasio - nes está expuesta a problemas y - --

circunstancias cuya gravedad pone en peligro su estabilidad normal, estabilidad propiciada por uno de los -- cónyuges al cometer un hecho ilícito, dando motivo para que se disuelva el vínculo matrimonial cuyas consecuencias resultan moralmente dolorosas, destructivas y patógenas para quienes son afectados en sus derechos de la personalidad, espor este motivo que nosotros proponemos que -- el cónyuge que ha causado un daño -- indemnice por reparación de daño moral al cónyuge ofendido y a los hijos a las terapias familiares para su plena rehabilitación.

Por lo anteriormente expuesto presentamos la siguiente:

INICIATIVA DE DECRETO QUE REFORMA Y ADICIONA EL ARTICULO 288 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Artículo Primero.- Se reforma el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

Artículo 288.- ...

...
...
...

La fracción anterior se encuentra -- relacionada con los artículos 1910- y 1916.

El cónyuge culpable costeara los -- gastos para la plena rehabilitación del cónyuge inocente y los hijos.

El cónyuge culpable tendrá la obligación de asistir con el cónyuge -- inocente y los hijos a las terapias familiares impartidas por Instituciones especializadas para la plena rehabilitación de éstos.

El juez de lo familiar tiene la -- obligación de vigilar el estricto cumplimiento de éstas, mediante el informe que le rindan las instituciones especializadas, en caso de -- que el cónyuge culpable no asistie-

re a estas será sancionado confor--
al Código de la materia.

1. - Enciclopedia Salvat " MONITOR " Salvat Editores.- México 1969. - Fascículo 107. Pags. 2559 y 2560.
2. - Duhalt Montero Sara, de. - DERECHO DE FAMILIA. - Editorial Porrúa, México 1987. - 3a. Edición. Pag. 9
3. - Leclercq, Jackes. - LA FAMILIA SEGUN EL DERECHO NATURAL- Barcelona.- Ed. Herder. - 1967, 5a. EDICION. PAG. 30
4. - Güitrón Fuentesvilla, Julián. - DERECHO FAMILIAR. - México, 1972. Pag. 61.
5. - Godde, J. William. - DESORGANIZACION FAMILIAR. - UTEHA.- 1966. Pag. 370.
6. - Planiol, Marcel. - TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, - Con la colaboración de Georges Ripert, Tomo relativo al divorcio, filiación e incapacidad, Vol. IV. - Trd. de la 12a. Edición francesa por el Lic. José Ma. Cájica Jr. -- Puebla, Pue. 1945. Pag. 17.
7. - Duhalt Sara Montero, de. - Ob. Cit. Pag. 201.
8. - Pina Rafael, de. - ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO.-- Editorial Porrúa.- México 1975. Pag. 339.
9. - Krantzeler, Mel. - DIVORCIO CREADOR UNA NUEVA OPORTUNIDAD PARA EL CRECIMIENTO PERSONAL. - Ed. Extemporáneos. - 1a. Edición. 1975. Pag. 39.
- 10.- Ibidem. Pag. 54.
- 11.- Rojina Villegas, Rafael.- Ob. Cit. Tomo-I Pag. 420.
- 12.- Código Familiar del Estado de Hidalgo.
- 13.- Pina Rafael, de. Ob. Cit. Pag. 340.

CONCLUSIONES

I. - El patrimonio, que se entiende como un conjunto de bienes, tiene un doble aspecto, ya que el mismo está compuesto no sólo de aquéllos bienes que tienen una apreciación pecuniaria, a los cuales tradicionalmente se les ha llamado patrimoniales, sino también está compuesto por una serie de bienes que no son susceptibles de ser apreciados pecuniariamente y los cuales conforman el aspecto del patrimonio que es el llamado patrimonio moral.

II. - Nos interesa el patrimonio moral, en el cual se contienen una serie de valores no económicos, con un alto contenido moral; valores de afección que atañen a la persona misma, tales como el buen nombre, la buena reputación, el derecho a la vida privada, a la imagen y al cuerpo, y a los cuales se les da el nombre de Derechos de la Personalidad.

III. - Los Derechos de la Personalidad abarcan dos rubros principales de bienes, aquéllos que atañen el aspecto moral-afectivo del hombre y aquéllos que atañen el aspecto físico-somático. Entre estos derechos de la personalidad cabe destacar a aquéllos que se refieren al honor y la reputación de la persona, los cuales suelen ser muy apreciados; encontrándose también el derecho al secreto como otro de los derechos que forman parte de el aspecto moral-afectivo; encontrándose también derechos importantísimos como el derecho a la vida y a la integridad física, que pertenecen a aquellos que atañen al aspecto físico-somático del hombre.

IV. - La ley, que reconoce la existencia de tales valores al enunciarlos, les otorga su más amplia protección no sólo reconociendo que existen, sino también expresa las consecuencias que la violación de estos acarrea, como lo disponen los artículos 143, 1916 y 2116 del Código Civil para el D.F.

De esto se deriva el deber jurídico que tiene todo ser humano de respetar esos Derechos de la Personalidad de los que son titulares los demás hombres; debe observarse una conducta determinada que no infrinja la norma jurídica que protege algún derecho de la personalidad.

V. - Cuando los derechos de la personalidad son violados y por consiguiente el deber de respetarlos no se ha observado, se incurre en un hecho ilícito, en el ámbito del derecho civil, pues se afecta al ser humano causandole daño.

VI. - El daño que se genera por un hecho ilícito, puede ser pecuniario o moral, y en el caso que nos ha ocupado se trata de un daño moral, pues afecta derechos que conforman el aspecto moral del patrimonio.

Surge de esta manera, en favor de la víctima, la obligación de reparar ese daño causado. Nace en favor de aquélla un derecho de crédito indemnizatorio, atendiendo a un principio que emana del mismo Código Civil, que es el que de todo daño debe ser reparado.

VII. - La reparación del daño moral, que tiene su fundamento en ese principio de que todo aquél que cause un daño

debe repararlo, tiene como finalidad la de procurar a la -- víctima un satisfactor que le permita atenuar el dolor que ha sufrido, dada la naturaleza de los derechos que se afectan cuando el daño moral se presenta.

El daño moral no es reparable en sí; lo que se busca, - como se dice, es atenuar el dolor y perturbación sufrida, - que en el derecho alemán se le llama dinero del dolor.

VIII. - La existencia del daño moral y la reparación - del mismo debe ampliarse, como se expuso, a un importante aspecto del derecho civil que es el divorcio necesario.

En las conductas que generan las causales de divorcio, se encuentra que en su mayoría transgreden derechos de la - personalidad.

Estas conductas, generadas en el seno de la relación - conyugal, son muy graves pues aquél respeto y amor que debe haber entre los cónyuges, se pierde por completo, presentándose de hecho una situación que impide la continuación de la vida en común.

Pero su gravedad no sólo queda en provocar la ruptura del vínculo matrimonial y causar un daño moral; además, al gunas de ellas tipifican delitos, rebasando así la esfera de ataque al cónyuge para convertirse en un ataque a la sociedad.

Se justifica que el daño moral sera reparado en atención a ese principio general que el artículo 1910 del Código Civil

enuncia y al que nos hemos referido; el mismo se encuentra -- implícito en lo que dispone el párrafo final del artículo --- 288 sustantivo, el cual se refiere a los daños que por el divorcio se ocasionen a los intereses del cónyuge inocente, -- responsabilizando de su reparación al cónyuge culpable; empero, no se establece de manera específica, cómo se ha de reparar el daño moral causado.

X. - Al no especificarse la forma de reparación no pueden los jueces de lo familiar cuantificar el daño moral del cónyuge inocente y de los hijos, ni darle un precio a los -- sentimientos moralmente afectados.

XI. - Como se planteó, el artículo 288 se debe reformar y adicionar, para que especifique en que forma ha de repararse el daño moral causado al cónyuge inocente y a los hijos -- con motivo del divorcio.

Para la reparación del daño moral causado, el cónyuge -- culpable deberá costear los gastos de rehabilitación del cónyuge inocente y de los hijos. También deberá tener la obligación de asistir a las terapias familiares impartidas por instituciones especializadas para la plena rehabilitación de -- " la familia "; el juez de lo familiar tendría la obligación de vigilar el estricto cumplimiento de éstas.

B I B L I O G R A F I A

1. - BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. - OBLIGACIONES CIVILES - CO---
LECCION TEXTOS JURIDICOS UNIVERSALES, 2a. EDICION. 1983.
2. - BONFANTE, PIETRO. - INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO - --
TRADUCCION DE LA 8a. EDICION ITALIANA POR LUIS BACCI Y -
ANDRES LARROSA, 5a. EDICION, EDITORIAL REUS, S.A. MADRID.
1979.
3. - BONNECASE, JULIEN.- ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, TRADUCIDO
POR JOSE MARIA CAJICA JR. VOL. XIV, TOMO II.- ED. JOSE --
MARIA CAJICA JR. PUEBLA, PUE. MEXICO
4. - CASTAN TOBEÑAS, JOSE.- DERECHO CIVIL COMUN Y FORAL, TOMO-
III, 6a. EDICION.
5. - CASTAN TOBEÑAS, JOSE. - LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD -
PUBLICADO EN LA REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRU-
DENCIA JULIO-AGOSTO DE 1952. INSTITUTO EDITORIAL REUS.
6. - COLIN AMBROSIO Y OTRO. - CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CI- -
VIL, TRADUCIDO POR DEMOFILO DE BUEN, TOMO III. ED. REUS,-
S.A. MADRID 1924.
7. - COUTO, RICARDO. - DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO I DE LAS -
PERSONAS - EDITORIAL LA VASCONIA MEXICO.
8. - CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL F. - LA FAMILIA EN EL DERECHO ME-
XICANO.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- MEXICO 1985.
9. - DE COSIO, ALFONSO. - INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL I, --
PARTE GENERAL, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. - EDICIONES -
ALIANZA.- EDITORIAL MADRID 1975.
- 10.- DUHALT MONTERO SARA, DE. - DERECHO DE FAMILIA. - ED. PO--
RRUA. - MEXICO 1987, 3a. EDICION.
- 11.- GEORGIO, GEORGI.- TEORIA DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERE--
CHO MODERNO. - TOMO V MADRID 1911.
- 12.- GOODE, J. WILLIAM.-DESORGANIZACION FAMILIAR. EDITORIAL --
UTEHA, 1966.
- 13.- GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. - DERECHO FAMILIAR.- MEXICO-
1972.
- 14.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. - DERECHO DE LAS OBLIGACIO-
NES. - EDITORIAL JOSE MARIA CAJICA JR. S.A. MEXICO 1971.-
4a. EDICION.
- 15.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. - EL PATRIMONIO. EDITORIAL
CAJICA, S.A. MEXICO 1985. 2a. EDICION.
- 16.- IBARROLLA ANTONIO, DE. - DERECHO DE FAMILIA. - EDITORIAL-
PORRUA, S.A. 1981. - 2a. EDICION.

- 17.- JOSSERAND, LUIS. - TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, --
TRADUCCION SANTIAGO CONCHILLOS Y MANTEROLA, EDICIONES EU
ROPA AMERICA, BOSCH Y CIA. EDITORES, BUENOS AIRES 1951, -
TOMO III, VOL. 1.
- 18.- KRANTZELER, MEL.- DIVORCIO CREADOR UNA NUEVA OPORTUNIDAD
PARA EL CRECIMIENTO PERSONAL.- EDITORIAL EXTEMPORANEOS.-
1975. 1a. EDICION.
- 19.- LECLERCQ, JACKES.- LA FAMILIA SEGUN EL DERECHO NATURAL.-
barcelona.- EDITORIAL HERDER, 1979. - 5a. EDICION.
- 20.- MAZEAUD HENRI, LEON. - COMPENDIO DEL TRATADO TEORICO Y-
PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUOSA Y CON- -
TRACTUAL. - ED. COMEX. - MEXICO D.F. TOMO I.
- 21.- MAZEAUD HENRI, LEON. - LECCIONES DE DERECHO CIVIL PARTE-
SEGUNDA. - TRADUCCION DE LUIS ALCALA ZAMORA Y CASTILLO.-
EDICIONES JURIDICAS EUROPA AMERICA, BUENOS AIRES, ARGEN-
TINA, VOL. II.
- 22.- MIGUELEZ DOMINGUEZ, LORENZO. - CODIGO DE DERECHO CANONI-
CO Y LEGISLACION COMPLEMENTARIA, TEXTO LATINO Y VERSION-
CASTELLANA CON JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS, ED. MADRID.
MCMLVIII, 6a. EDICION.
- 23.- NERSON, ROGER. - LA PROTECCION DE LA PERSONALIDAD EN EL-
DERECHO PRIVADO FRANCES. - PUBLICADO EN LA REVISTA GENE-
RAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA ENERO 1916, INSTITU-
TO EDITORIAL REUS, MADRID 1961.
- 24.- PALLARES, EDUARDO. - LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES CO-
MENTADA Y CONCORDADA CON EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL -
DISTRITO FEDERAL Y LEYES EXTRANJERAS. 1923, 2a. EDICION.
- 25.- PALLARES, EDUARDO. - EL DIVORCIO EN MEXICO. - EDITORIAL-
PORRUA, S.A. MEXICO 1987, 5a. EDICION.
26. - PETIT, EUGENE. - TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. -
TRADUCCION DE LA 9a. EDICION FRANCESA POR D. JOSE FER--
NANDEZ GONZALEZ. - EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1985.-
2a. EDICION.
- 27.- PINA, RAFAEL DE. - ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO.-
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1975.
- 28.- PLANIOL, MARCEL. - TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. -
CON LA COLABORACION DE GEORGES RIPERT, TOMO RELATIVO AL-
DIVORCIO, FILIACION E INCAPACIDAD, TRADUCCION DE LA 12a.
EDICION FRANCESA POR EL LIC. JOSE MA. CAJICA JR. PUEBLA,
PUE. 9145.
- 29.- PLANIOL, MARCEL. - TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL - -

FRANCES, TOMO VI PRIMERA PARTE, TRADUCIDO POR MARIO DIAZ CRUZ, CULTURAL, S.A., HABANA 1936.

- 30.- PLANITZ, HANZ. - PRINCIPIOS DE DERECHO PRIVADO GERMANICO, TRADUCCION DE LA 3a. EDICION ALEMANA POR CARLOS MELON INFANTE, BARCELONA 1957.
- 31.- PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL. - FILOSOFIA DEL DERECHO. - UNAM. 1982.
- 32.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. - COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, - TOMO I, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA. - 21a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A. - MEXICO, 1986.
- 33.- SOHM, RODOLFO. - INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO GERMANICO, TRADUCCION DE WENCESLAO ROCES, 2a. EDICION EN ESPANOL. - GR. PANAMERICANA, S. DE R.L. MEXICO, 1951.

L E Y E S

1. - LEGISLACION MEXICANA O COLECCION COMPLETA DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS, EXPEDIDAS DESDE LA INDEPENDENCIA DE LA REPUBLICA ORDENADA POR LOS LICENCIADOS MANUEL DUBLAN Y JOSE MARIA LOZANO, EDICION OFICIAL, TOMOS XI Y XV, MEXICO, IMPRENTA DEL COMERCIO DE DUBLAN Y CHAVEZ, AÑOS - 1879 y 1886.

C O D I G O S

1. - CODIGO CIVIL PARA EL D.F. EDITORIAL PORRUA, 55, EDICION, MEXICO, 1990.
2. - CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA, EDITORIAL CAJICA, S.A. 3a. EDICION, PUEBLA. 1987.
3. - CODIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO.

E N C I C L O P E D I A S

1. - ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO XIX, LIBRO DE EDICION- ARGENTINA DRISKILL, S.A., BUENOS AIRES.
2. - ENCICLOPEDIA SALVAT " MONITOR " SALVAT EDITORES.- MEXICO 1969.- FASCICULO 107.

H E M E R O G R A F I A

1. - CARRANZA, VENUSTIANO, LEY SOBRE EL DIVORCIO, EXPOSICION DE MOTIVOS DE 1914, BOLETIN JUDICIAL.
2. - DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DE 3 DE DICIEMBRE DE 1982, LII LEGISLATURA, AÑO 1, TOMO 1 NO. 46, - -- 1982.
3. - DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DE 14 DE DICIEMBRE DE 1982, LII LEGISLATURA, AÑO 1, TOMO 1, NO. - 51, 1982.
4. - DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DE 27 DE DICIEMBRE DE 1983, LII LEGISLATURA, AÑO 2, TOMO 2, NO. - 19, 1983.
5. - DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1983, LII LEGISLATURA, AÑO 2, TOMO 2, NO. - 28, 1983.
6. - DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 26 DE MAYO DE 1928.